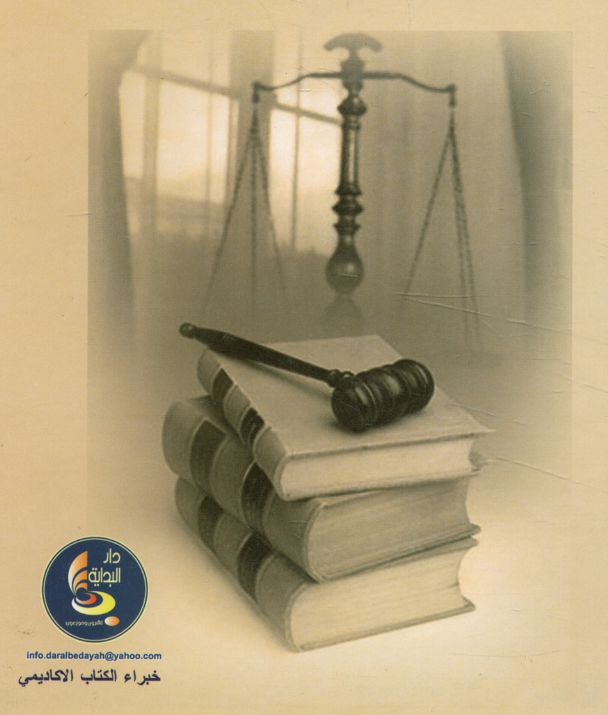
الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

الدكتورة سهى خلف عبد



info.daralbedayah@yahoo.com

خبراء الكتاب الاكاديمي

قال تعالى: ﴿شَهِدَ اللَّهُ أَنَّهُ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ وَالْمَلَائِكَةُ وَأُولُو الْعِلْمِ قَائِمًا بِالْقِسْطِ لَا إِلَٰهَ إِلَّا هُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾

(سورة آل عمران: الآية 18)

الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

الاختصاص القضائي
الدولي للمحاكم الوطنية

الدكتورة

سهى خلف عبد

الطبعة الأولى

2013م – 1434هـ



دار البداية ناشرون وموزعون

المملكة الأردنية الهاشمية
رقم الإيداع لدى دائرة المكتبة الوطنية
(2012 /8 / 2946)

341
عبد، سهى خلق
الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية/ سهى خلف عبد. عمان: دار البداية ناشرون وموزعون، 2012.
( ) ص.
ر.أ.: (2946/ 8 / 2012)
الواصفات: /القانون الدولي/
*يتحمل المؤلف كامل المسؤولية القانونية عن محتوى مصنفه ولا يعبر هذا المصنف عن رأي دائرة المكتبة الوطنية أو أي جهة حكومية أخرى.



الطبعة الأولى
2013م/1434هـ



دار البداية ناشرون وموزعون
عمان - وسط البلد
هاتف: 4640679 6 962+ تلفاكس: 4640597 6 962+
ص.ب 510336 عمان 11151 الأردن
Info.daralbedayah@yahoo.com

مختصون بإنتاج الكتاب الجامعي

ISBN: 978-9957-82-234-7 (ردمك)

اللهم لك ومن أجلك وعلى منهجك وسنة نبيك

المصطفى محمد ﷺ

لا نبغي علواً في الأرض ولا فساداً،

نتوسل إليك من افتقارنا إليك أن تجعل كل جرة قلم

لنا فيها مرضاة لوجهك الكريم

الفهرس

الموضوع	الصفحة

الموضوع	الصفحة
ثالثاً: نطاق الخضوع الإرادي....................	85

اعتبارات ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية

الباب الثاني

اعتبارات انتفاء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية

الموضوع	الصفحة

شكر وتقدير

الحمد لله رب العالمين الذي استحق الحمد والشكر على نعمائه وفضله على العالمين والصلاة والسلام على سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين ومن تبعهم بإحسان إلى يوم الدين، وبعد...

فإن من لم يشكر المخلوق لم يشكر الخالق، وأنا أنهي هذه الصفحات، لا يسعني إلا أن أتقدم ببالغ الشكر والامتنان والعرفان إلى معلمي وأستاذي (الدكتور ممدوح عبد الكريم) المحترم – أستاذ القانون الدولي في كلية الحقوق بجامعة النهرين في بغداد – لما أبداه من إرشاد وتوجيه ونصح ومساعدة ودعم من خلال متابعتي وتزويدي بالمصادر المهمة رغم التزاماته الكثيرة ومشاغله العديدة، فكان من بالغ فضله عليّ أن شملني برعايته الأبوية واهتمامه الكريم، فجزاه الله خير ما يجزي معلماً عن تلميذه، والشكر موصول إلى جميع الأساتذة والتدريسيين الذين علموني حروفاً كثيرة خلال سنوات دراستي في كلية الحقوق.

وأتقدم بالشكر الجزيل للدكتور عدي عطا حمادي في كلية التربية في الجامعة العراقية في بغداد الذي بذل جهوداً مضنية من أجل إخراج هذه الصفحات بهذا الشكل المتناسق المنتظم واعتنى بذلك كل الاعتناء وتابع مهمة طباعته ككتاب متكامل.

المؤلفة

مقدمة

يتكون المجتمع الدولي من عدة دول، ولكل دولة من هذه الدول اختصاصها القضائي الخاص بها الذي يعد مظهراً من مظاهر سيادتها المستقلة تمارسها في حدود إقليمية معينة، كما يكون لها قانونها الذي تطبقه في حدود إقليمها، ولا يتعدى تطبيقه تلك الحدود التي تنتهي عندها حدود سيادتها، وعندما تتصل العلاقة القانونية بعنصر أجنبي كاتصالها بشيء أو بشخص أو بواقعة معينة تقع خارج تلك الحدود، فإن ذلك قد يجعلها تقع تحت سلطان قانون آخر وبذلك تصبح هذه العلاقة القانونية متسمة بطابع جديد تنتقل به من مستوى العلاقات الداخلية إلى مستوى العلاقات الدولية الخاصة، فنشاط الفرد لم يعد يقتصر على المكان الذي يعيش فيه أو الدولة التي ينتمي إليها بجنسيته، ففي العصر الحديث تجاوزت علاقات الأفراد الحدود الوطنية ولم تعد قاصرة على حدود دولة واحدة، الأمر الذي أدى إلى نشوء نوع من العلاقات القانونية ذات البعد الدولي الخاص، وذلك لتضمنها عنصراً أجنبياً في أحد عناصرها أو كلها سواء دخلت الصفة الأجنبية على عنصر الأشخاص أو الموضوع أو الواقعة المنشئة للعلاقة القانونية، وحيث أن القضاء يعد مظهراً من مظاهر سيادة الدولة، فإن محاكم الدولة المعنية مسؤولة عن فض المنازعات التي تقع داخل إقليمها سواء أكانت مشتملة على عناصر وطنية أم أجنبية، نظراً لعدم وجود هيئة قضائية دولية يمكن لها أن تنظر في المنازعات الدولية الخاصة، وإن تحديد الدولة لولاية قضائها للنظر في المنازعات التي تشتمل على عنصر أجنبي يسمى بالاختصاص القضائي الدولي لمحاكم تلك الدولة، ففي النزاع المشوب بعنصر أجنبي يثور التساؤل حول معرفة المحكمة المختصة بالفصل فيه، ونظراً لكون الدولة حرة في رسم حدود ولايتها وسلطتها، يحصل تنازع وتداخل ما بين اختصاصات قضائيين أو أكثر يتبعان دولتين أو أكثر إذ قد تفترض عدة دول في وقت واحد اختصاصها في حسم النزاع المشوب بعنصر أجنبي، أو قد تعلن عدم اختصاصها في نظر النزاع فيسمى ما ينشأ عن هذا الوضع بـ (تنازع الاختصاص القضائي الدولي).

ويتعين على القاضي المعروض عليه النزاع أن يرجع إلى اعتبارات الاختصاص القضائي الدولي الذي يقضي بها مشرعه، نظراً لأن المشرع الوطني في كل دولة يتولى مهمة تحديد مدى ولاية القضاء في دولته، ويتوقف دوره عند هذا الحد، حيث أنه لا يملك إذا تقرر عدم اختصاص محكمته المعروض عليها النزاع المتضمن عنصراً أجنبياً صلاحية أن يعقده لمحاكم دولة أخرى، فإذا رأى المشرع العراقي مثلاً انتفاء اختصاص المحاكم العراقية بنظر نزاع معين، فإنه لا يحدد ولا يتدخل في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدول الأجنبية، وإذا قام بذلك فإن الدول لا تمتثل في هذا المجال لأوامر من مشرعي الدول الأخرى، كون تحديد الاختصاص القضائي الدولي في كل دولة يتعلق بالسيادة، الأمر الذي لم يساعد على وضع نظرية عامة واضحة يمكن الاعتداد بها في تحديد اختصاص محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، ومع ذلك فإنه توجد اعتبارات عامة تأخذ بها الدول عندما تقوم بتحديد الاختصاص الدولي لمحاكمها الوطنية مع العلم بأن المشرع الوطني في كل دولة ينفرد بوضع الاعتبارات التي يراها أكثر اتفاقاً وملائمة مع أهدافه السياسية والاجتماعية والتشريعية، وهذا يؤدي بالضرورة إلى اختلافها وتنوعها في القوانين المختلفة، ومن هنا كانت أهمية دراسة هذه الاعتبارات العامة للاختصاص القضائي الدولي فهي تعد بمثابة الأصول العامة التي يسترشد بها مشرعو الدول، وهذا ما جعلني أختار هذا الموضوع للبحث فيه على الرغم من صعوبته وقلة المصادر التي تطرقت إليه خاصة المصادر العربية وبشكل خاص جداً العراقية منها، بالإضافة إلى أن هذه الاعتبارات أو بتعبير آخر الضوابط التي تناقش هذه القواعد لم تلق العناية الكافية والاهتمام الذي أخذته نظرية تنازع القوانين، على الرغم من تطور العلاقات الدولية الخاصة وتنوع التجارة الدولية الذي ترتب عليه ازدياد الدعاوى المشتملة على عنصر أجنبي مما تطلب من محاكم الدول المعنية النظر فيها وذلك منعاً لإنكار العدالة وتحقيقاً لحسن سير أدائها، هذا على صعيد الدراسات العربية، أما فيما يخص الدراسات العراقية، فإنها قليلة جداً حيث أن موضوع الاختصاص القضائي لا يزال موضوعاً بكراً، كما أن المواد التي تتضمن معالجة هذا الموضوع وحالاته في القانون العراقي قليلة جداً

بحيث أنها تقتصر فقط على المادتين (14) و(15) من القانون المدني العراقي ومقارنة بتطور القوانين العربية والأجنبية التي تصدت له وعالجته بمواد عديدة وشروح تفصيلية، فضلاً عن أن قرارات محكمة التمييز العراقية بالدعاوى التي تتضمن عنصراً أجنبياً قليلة جداً وتكاد لا تذكر مما يقتضي تقنين تلك القواعد في القانون العراقي، وبناء عليه، فقد تطلبت الدراسة أن تكون مقارنة وذلك بالتطرق للاعتبارات العامة في تحديد الاختصاص القضائي السائدة في الدول المختلفة من خلال الاطلاع على القوانين العربية والأجنبية التي أخذت بتلك القواعد ومناقشتها على ضوء ما أخذ به القانون العراقي وتحليل ذلك واقتراح ما هو مفيد لمواجهة تلك الحالات التي تبرز أمام القضاء العراقي وللتعرف على مدى استجابة المشرع العراقي لها.

في ضوء ما تقدم، فقد تم تقسيم الكتاب إلى ثلاثة فصول، فالفصل التمهيدي كان بعنوان "ماهية الاختصاص القضائي الدولي" والذي تم تقسيمه إلى أربعة مباحث تناولنا في المبحث الأول تعريف الاختصاص بوجه عام وأنواع الاختصاص القضائي، وفي المبحث الثاني بينا المقصود بالاختصاص القضائي الدولي والداخلي وأهميتهما، وناقشنا في المبحث الثالث تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص الداخلي وتنازع القوانين، أما المبحث الرابع فتناولنا فيه مدى حرية الدولة في تحديد اختصاصها الدولي، أما الفصل التالي بعنوان "تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم" فقد تناول مناقشة الاعتبارات العامة للاختصاص القضائي الدولي حيث تم تقسيمه إلى ثلاثة مباحث، خصصنا الأول لبحث الاختصاص القضائي المبني على الاعتبارات الشخصية، وتناولنا في المبحث الثاني الاختصاص القضائي الدولي المبني على الاعتبارات الموضوعية، وبينا في المبحث الثالث الاختصاص القضائي الدولي المبني على اعتبارات مستمدة من حسن اداء العدالة وتنظيم الخصومة، أما بالنسبة للفصل التالي بعنوان "اعتبارات ثبوت وانتفاء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية"، فقد تم تقسيمه إلى بابين، وجرى تقسيم الباب الأول، اعتبارات ثبوت الاختصاص القضائي الدولي

للمحاكم الوطنية، إلى أربعة مباحث، تناولنا في المبحث الأول اختصاص المحاكم العراقية المبني على الاعتبارات الشخصية، وخصصنا المبحث الثاني لتوضيح اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية، وبينا في المبحث الثالث اختصاص المحاكم العراقية المبني على الاعتبارات الموضوعية، أما المبحث الرابع فقد خصصناه لبيان اختصاص المحاكم العراقية المبني على اعتبارات مستمدة من حسن أداء العدالة وتنظيم الخصومة، أما الباب الثاني، اعتبارات انتفاء الاختصاص القضائي الدولي عن المحاكم الوطنية، فقد قسم إلى أربعة مباحث أيضاً، تناولنا في المبحث الأول تعلق الدعوى بعقار أو منقول كائن في خارج العراق، وخصصنا المبحث الثاني لمناقشة الحصانة القضائية الممنوحة للدول الأجنبية ورؤسائها وللمنظمات الدولية، وبحثنا في المبحث الثالث حصانة البعثات الدبلوماسية والقنصلية والبعثات الخاصة، أما المبحث الرابع والأخير فقد ناقشنا فيه الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية.

هذا الكتاب محاولة متواضعة لمراجعة معايير الاختصاص القضائي الدولي في النظم القضائية العربية على مستوى التشريعات الوطنية، مع الاعتماد بشكل أساس على التشريعات القضائية العراقية كنموذج للتطبيق والمقارنة، بما يواكب التشريعات القضائية الدولية المعاصرة ومستجداتها في ظل نمو العلاقات الدولية والانفتاح المتزايد الذي يشهده العالم في ظل العولمة بما تحمله من إيجابيات وسلبيات على نواحي الحياة في المجتمعات كافة، ومن ضمنها التشريعات القضائية التي تكفل مصلحة الفرد والمجتمع في النظم الدستورية، كما يمثل إضافة متواضعة أيضاً للمكتبة القانونية العربية عسى أن تجد من يفيد منها على سواء من العاملين في حقل القضاء والقانون والحقوق أم الباحثين والطلبة الدارسين في هذا الحقل كونه يقدم خلاصة لآراء ونظريات وأطروحات الخبراء والأساتذة الذين يرجع إليهم في ميدان الفقه القانوني المعاصر.

الباب الأول





ماهية

الاختصاص القضائي الدولي

ماهية الاختصاص القضائي الدولي

قد تلحق نشوء العلاقة القانونية ذات الطبيعة الدولية مسألة عرضية وهي قيام نزاع بسبب تلك العلاقة القانونية، مما يتطلب معرفة المحكمة المختصة بالفصل فيها، فالقاضي المعروض عليه النزاع يجب أولاً أن يبحث عما إذا كان هو المختص بنظر النزاع أم لا، وهو يرجع إلى قواعد الاختصاص التي يقضي بها مشرعه الوطني، فقواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد وطنية، حيث أن المشرع في كل دولة يتولى مهمة وضع قواعد الاختصاص القضائي لمحاكمه الوطنية، سواء كان هذا الاختصاص داخلياً أم دولياً، كما يرجع أيضاً إلى المصادر الدولية كأساس لثبوت مثل هذا الاختصاص.

وعليه، نقسم الفصل إلى أربعة مباحث، ففي المبحث الأول نتناول تعريف الاختصاص بوجه عام وأنواع الاختصاص القضائي، وفي المبحث الثاني نتناول المقصود بالاختصاص القضائي الدولي والداخلي وأهميتهما، وفي المبحث الثالث نتناول تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص القضائي الداخلي وتنازع القوانين، وفي المبحث الرابع نتناول مدى حرية الدولة في تحديد اختصاصها الدولي.

المبحث الأول

تعريف الاختصاص بوجه عام وأنواع الاختصاص القضائي

قامت الدولة في سبيل تحقيق العدالة بين أفراد المجتمع ومنع الفرد من استيفاء حقه بنفسه، بإنشاء المحاكم وتصنيفها إلى أصناف عديدة، وتخصيص كل صنف منها بالنظر في نوع معين من أنواع الدعاوى، وذلك لضمان حسن سير العمل في المحاكم وتحقيق مبدأ التخصص وبالتالي نشر العدالة وإيصال الحقوق إلى ذويها، لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين؛ نتناول في المطلب الأول تعريف الاختصاص بوجه عام، وفي الثاني أنواع الاختصاص القضائي.

المطلب الأول

تعريف الاختصاص بوجه عام

الاختصاص لغةً: مصدر الفعل اختص، يقال: اختص به يختص به أفرده به دون غيره وهو عكس تعميمه، ويراد به التفضيل والانفراد[1]، أما اصطلاحاً: فإن له عدة معانٍ في القانون، حيث يقصد به في القانون الدولي العام بأنه مظاهر أو معالم معينة لأهلية أو صلاحية الدولة بأن تتخذ لها أعمالاً وفقاً للقانون، يمكن أن تباشرها بصورة مشروعة[2]، ويقصد به أيضاً بأنه صلاحية أو قوة إحدى السلطات الثلاث في الدولة الواحدة، أي اختصاصات الدول الثلاث: التشريعية والتنفيذية

---

(1) د. إبراهيم مصطفى وآخرون، الوسيط، إصدار مجمع اللغة العربية، القاهرة، 1960، ص 237، اشار إليه حيدر طالب محمد، تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد 1999، ص 2.

(2) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1998، ص242.

والقضائية[1]، وقد استعمل مصطلح الاختصاص للدلالة على كيفية استخدام المحاكم للسلطة المقررة لها لسماع أمور محددة.

وفي مصطلح النظام القضائي يقصد بالاختصاص: السلطة التي خولها المشرع لهيئة من الهيئات القضائية للفصل في المنازعات[2]، اي انه سلطة الحكم بمقتضى القانون في خصومة ما، ويقابله عدم الاختصاص الذي هو فقدان تلك السلطة، كما أن قواعد الاختصاص التي هي من مصطلحات قانون المرافعات تهدف إلى بيان المنازعات التي تدخل في سلطة كل محكمة ونصيبها من ولاية القضاء، فاختصاص محكمة معينة يعني نصيبها من المنازعات التي يجوز لها النظر فيها[3]، هذا وإن قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969، لم يعرف الاختصاص كما فعل القانون الملغى لسنة 1956، ومن الجدير بالذكر أن بعض الآراء الفقهية ومن أجل إعطاء تعريف للاختصاص أكثر تحديداً، استعملوا مصطلح الاختصاص القضائي العام ومصطلح الاختصاص المحدد، بحيث يستخدم الأول لوصف السلطة العامة الممنوحة للقضاء، ويستخدم الثاني لوصف السلطة الممنوحة إلى محكمة معينة لسماع قضية معينة، والاختصاص المحدد له معنيان: الأول موضوع القضية ويراد به سلطة المحكمة في سماع قضية معينة ذات طبيعة خاصة أو ذات قيمة نقدية معينة، والمعنى الثاني يراد به سلطة المحكمة لسماع قضية معينة تتعلق بوقائع حصلت أثناء المرافعات أو بسبب الموقع الجغرافي للخصوم أو الأشياء محل النزاع، كما أن فكرة الاختصاص تختلف عن فكرة التوزيع الداخلي للعمل داخل المحكمة الواحدة، بحيث إذا وجدت في المحكمة الواحدة دوائر عديدة، فإن توزيع العمل بين

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات العراقي، مطبعة الأزهر، بغداد، 1972، ص161.

(2) ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973، ص134.

(3) د. احمد ابو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986، ص273. وعبد الرحمن العلام، نظرية الاختصاص، مجلة القضاء، مطبعة العاني، بغداد، العدد الأول والثاني، السنة الثانية عشرة، بغداد، 1960، ص5.

تلك الدوائر لا يمكن اعتباره توزيعاً للاختصاص، ويكون الأمر كذلك حتى وإن كانت الدائرة مختصة بنوع معين من القضاء كمحكمة العقار مثلاً [1].

المطلب الثاني

أنواع الاختصاص القضائي

من أجل التيسير على المتقاضين ولضمان حسن سير العدالة، فقد تعددت المحاكم وانتشرت في أنحاء الدولة ليختص كل منها بقدر من المنازعات، فالاختصاص القضائي يكون اختصاصاً وظيفياً ونوعياً ومحلياً، إلا أن طبيعة المحاكم في العراق، وكذلك بعض الدول كالجزائر والمغرب، تتطلب إضافة نوع آخر وهو الاختصاص ذات الاعتبار الشخصي (قضايا الأحوال الشخصية) وهذا ما نحاول شرحه تباعاً.

أولاً: الاختصاص الوظيفي أو الولائي

ويقصد به اختصاص كل جهة من جهات القضاء المختلفة التي يدخل النزاع في ولايتها، بمعنى آخر هو اختصاص الجهات القضائية إذا اجتمعت، واختصاص كل جهة من جهات القضاء إذا تعددت [2]، وسمي هذا الاختصاص بالوظيفي أو الولائي لأن اختصاص الجهة القضائية يطلق عليه وظيفة هذه الجهة أو ولايتها، فقواعد هذا النوع من الاختصاص هي التي تحدد ما هو من اختصاص المحاكم المدنية في المنازعات وما هو خارج عن اختصاصها، كما أن قانون المرافعات المدنية العراقي جعل ولاية المحاكم شاملة لكافة الأشخاص إلا ما استثني بنص خاص [3]، حيث مُنعت المحاكم العراقية من النظر في بعض المنازعات اما لكونها تتعلق باعتبارات سيادة الدولة والحفاظ على أمنها الداخلي والخارجي، كأعمال

---

(1) احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995، ص246.

(2) د.صلاح الدين شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار المناهج، عمان، 2002، ص53.

(3) المادة (29) من قانون المرافعات المدنية رقم (83) لسنة 1969.

السيادة[1]، أو مراعاة لفكرة المجاملة الدولية كالحصانة الدبلوماسية، وهذا ما سيتم شرحه لاحقاً، أو لغرض تحقيق العدالة من حيث الإحاطة التامة بالنزاع المعروض وسرعة الفصل فيه، وتحقيق مبدأ التخصص، حيث أناط المشرع الفصل في بعض المنازعات إلى لجان أو هيئات ورسم طرق الطعن فيها، وذلك بإخراج بعض القضايا المالية والإدارية من اختصاص المحاكم المدنية بموجب بعض القوانين، كقانون الخدمة المدنية رقم (24) لسنة 1960، وقانون العمل رقم (151) لسنة 1970، وقانون الإصلاح الزراعي رقم (117) لسنة 1970[2]، هذا وإن اختصاص الوظيفة من النظام العام، وعلى المحكمة أن تقضي به من تلقاء نفسها، وللخصوم الحق في الدفع بعدم اختصاص المحكمة من ناحية الوظيفة، وفي أي درجة من درجات المحاكم وفي أي حالة تكون فيها الدعوى.

ثانياً: الاختصاص النوعي

ويقصد به تحديد اختصاص المحكمة بالنظر في المنازعات حسب نوعها[3]، وهو اختصاص طبقات المحاكم المختلفة التابعة لجهة قضائية واحدة، على أساس نوع الدعوى، فقواعد هذا النوع من الاختصاص هي التي تبين طبقة المحاكم المختصة بالنزاع، كاختصاص طبقة المحاكم الابتدائية أو محاكم الاستئناف أو اختصاص محكمة التمييز[4]، وقد سُمي هذا الاختصاص بالنوعي وذلك لأن قواعده غالباً ما تُبنى على نوع الدعوى وطبيعتها، كاختصاص محكمة الصلح في نظر دعوى إزالة الشيوع بغض النظر عن قيمة المال المراد قسمته[5]، كما كان ذلك

---

(1) إلا ان الدستور العراقي الجديد الصادر عام 2005 ذهب إلى خلاف ذلك في المادة (100) منه حيث يجوز للمحاكم النظر في المنازعات المتعلقة بأعمال السيادة.

(2) يلاحظ ان منع المحاكم في نظر بعض القضايا والدعاوى لم يعد مقبولاً في الوقت الحاضر، فلا يجوز بأي حال اللجوء إلى هذه الوسيلة إلا في النادر.

(3) د.سعيد عبد الكريم مبارك، و د.آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة الموصل، 1983، ص74.

(4) د. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الطبعة الأولى، النهضة المصرية، 1957، ص159.

(5) صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص53.

مقرراً في القانون الملغى لعام 1956، وقواعد هذا النوع من الاختصاص من النظام العام، وعلى المحكمة أن تلتزم بقواعده، ولا يجوز الخروج عنها، كما لا يجوز للأطراف الاتفاق على خلافها، وللخصوم الحق في الدفع بعدم الاختصاص النوعي في أية مرحلة من مراحل الدعوى، هذا وقد أُخذت تسمية هذا الاختصاص النوعي من القانون الفرنسي، حيث تُبنى فيه قواعد الاختصاص كثيراً على نوع الدعوى، منقولة كانت أم عقارية، مدنية أم تجارية، وفي القانون المصري تقوم قواعده غالباً على قيمة الدعوى فهو اختصاص قيمي أكثر منه اختصاص نوعي[1].

ثالثاً: الاختصاص المحلي أو المكاني

ويقصد به القواعد التي تحدد الدعاوى الداخلية في دائرة الاختصاص الإقليمي لكل محكمة من المحاكم[2]، كما أن قواعده هي التي تحدد المنطقة الجغرافية التي تختص بالنظر في المنازعات التي تقع فيها والداخلة في اختصاصها النوعي[3]، وكقاعدة عامة، فإن قواعد الاختصاص المكاني لا تعتبر من النظام العام لأنها وضعت لرعاية المصلحة الخاصة للخصوم، إلا انه ترد استثناءات على تلك القاعدة في حالات خاصة منها[4] الصلاحية المكانية لمحاكم الاستئناف إذ تعتبر من الأمور المتعلقة بالنظام العام، فالاستئناف لا يُرفع إلا إلى محكمة الاستئناف الواقعة في المنطقة القضائية لمحكمة البداءة التي أصدرت الحكم المطعون فيه، وكذلك جميع الحالات التي ينص القانون على رفع الدعوى فيها إلى محكمة معينة بالذات مثال ذلك الاعتراض على الحكم الغيابي (المادة 178 الفقرة الثانية من قانون المرافعات العراقي)، وأيضاً الدعاوى التي تكون فيها اعتبارات الارتباط على درجة من الأهمية، كما في رد الحكام ومخاصمتهم[5].

---

(1) د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص160.

(2) د. أحمد السيد صاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1997، ص342.

(3) منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1957، ص69.

(4) د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات المدنية، مصدر سابق، ص171 و 172.

(5) المادة (96) الفقرة الأولى من قانون المرافعات المدنية العراقية رقم 83 لسنة 1969.

رابعاً: قواعد الاختصاص ذات الاعتبار الشخصي

ويقصد بها القواعد المتعلقة بالأشخاص المتنازعة ذاتها فيما يخص مسائل الأحوال الشخصية، أي المحكمة التي تنظر الدعوى حسب مذهب وديانة المدعي والمدعى عليه[1]، ويلاحظ بأن تعداد اختصاص محاكم الأحوال الشخصية الذي ورد على سبيل الحصر في قانون المرافعات، ليس له مبرر، وإنما يكفي النص على اختصاصها في الدعاوى والمسائل المنصوص عليها في قانون الأحوال الشخصية، لكي يكون النص أكثر دقة ولمنع التداخل مع اختصاصات محاكم البداءة، وبناء على ما تقدم، يبدو أن الاختصاص الوظيفي له علاقة بموضوع البحث، وذلك لاحتوائه على الصفة الدولية، ويقصد بالأخيرة العلاقة التي تشتمل على ارتباطات ومصالح تتعلق بأكثر من دولة واحدة، وقد تظهر هذه الصفة الدولية في أحد عناصر العلاقة القانونية: الأشخاص، وتكون العبرة هنا بالجنسية أو الموطن والموضوع وهو المحل الذي ورد عليه التصرف، والسبب المتمثل بموضوع العلاقة القانونية أو الواقعة المنشئة للالتزام، وقد تظهر في كل العناصر القانونية.

(1) د. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، 1976، ص132.

المبحث الثاني

المقصود بالاختصاص القضائي الدولي والداخلي وأهميتهما

إذا كانت تلك الاختصاصات التي تم ذكرها تثبت لمحاكم الدولة بشأن المنازعات الوطنية البحتة، فإن الاختصاص قد يثبت لها أيضاً ببعض المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، الأمر الذي يقتضي تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين: نتناول في المطلب الأول بيان المقصود بالاختصاص القضائي الدولي والداخلي، ونخصص المطلب الثاني لمعرفة أهمية كل منهما.

المطلب الأول

المقصود بالاختصاص القضائي الدولي والاختصاص القضائي الداخلي

يقصد بالاختصاص القضائي الدولي "مجموعة القواعد التي تتحدد بمقتضاها ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى"[1]، وذلك بالمقابلة لقواعد الاختصاص الداخلي التي تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة نفسها[2]، وقد يكون هذا الاختصاص مانعاً لها وقد يكون على سبيل التعدد والجواز، فالاختصاص القضائي الدولي يخص علاقة قانونية مشوبة بعنصر أجنبي، أما الاختصاص القضائي الداخلي فهو يخص نزاعاً لا علاقة له بالعنصر الأجنبي، فهو مرتبط بموضوع وطني في جميع عناصره الثلاثة (الأشخاص، السبب، الموضوع)، وقد أطلق الفقهاء على الاختصاص القضائي الدولي عدة مصطلحات، فيطلق عليه في فرنسا "اختصاص المحاكم الفرنسية في المنازعات الدولية"[3]، ويطلق عليه بعضهم "الاختصاص الدولي للمحاكم الفرنسية"[4]، أما في إنجلترا فيطلق عليه "ولاية القضاء

---

(1) د.سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995، ص429.

(2) الأستاذ عبد الحميد عمر الوشاحي، القانون الدولي الخاص، ج3، مطبعة الأهالي، بغداد، 1939– 1940، ص5– 6.

(3) P. Mayer, Droit International Privé, Paris, 5e éd., Montchrestein, 1978, p.215.

(4) H. Batiffol et P. Lagarde, Droit International Privé, Paris, I.G.D.j., T. 2-7e éd, 1983, p. 446.

للمحاكم الإنجليزية" أو "اختصاص المحاكم" (Jurisdiction of The Courts)[1]، وفي مصر يطلق عليه اصطلاح "تنازع الاختصاص القضائي" أو "تنازع الاختصاص القضائي الدولي"[2]، وفضل بعضهم استخدام مصطلح "المرافعات المدنية والتجارية الدولية"[3]، بينما فضل البعض الآخر استخدام اصطلاح (الاختصاص القضائي الدولي)[4]، أما المشرع العراقي فقد أطلق عليه في القانون المدني العراقي مصطلح "التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي"[5].

ويتضح من هذا أن المعنى المقصود في جميع هذه المصطلحات هي الحدود التي تؤدي فيها محاكم الدولة وظيفة القضاء، وبما أن القانون الدولي الخاص يهتم ببيان هذه الحدود بالنسبة للمنازعات التي تتضمن عنصراً أجنبياً، لذا فإنه من الضروري أن يشتمل الاصطلاح الذي يطلق على ذلك المعنى كلمة تعبر عن العنصر الأجنبي في المنازعات التي تتحدد بشأنها ولاية محاكم الدولة، وبضوء ما تقدم يتبين أن أفضل كلمة تفي بهذا الغرض هي كلمة (دولي) تضاف إلى اصطلاح (الاختصاص القضائي)، ولهذا يبدو أن الأخذ باصطلاح (الاختصاص القضائي الدولي) هو الأنسب لكونه يدل على المعنى المقصود، وهو بيان الحدود التي تؤدي فيها محاكم الدولة ولأية القضاء في المنازعات ذات الطابع الدولي، هذا وإن الاختصاص القضائي الدولي لم يجلب اهتمام الشراح في فرنسا، لذا فالقانون الفرنسي لا يتضمن قواعد عامة لهذا الاختصاص، وذلك على عكس قوانين الدول

---

(1) CHECHRE & NORTH: Private International Law, 10th ed., London, 1979, p. 77.

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1987، ص 423، وكذلك د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة الهلال، بغداد، 1949، ص 321، وكذلك د. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1987، ص 606.

(3) انظر د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1986، ص 9.

(4) د. إبراهيم احمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي، موسوعة القضاء والفقه في الدول العربية، القسم الثاني، الجزء 466، ص265.

(5) القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951، المواد من 14 إلى 16، ولم يرد شيء في قانون المرافعات النافذ رقم (83) لسنة 1969 إلا ان مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 قد خصص الباب الخامس كله لهذا الموضوع.

الإنكلوسكسونية التي اهتمت بهذا الاختصاص، وقامت بالبحث عن الاختصاص القضائي الدولي في كل نزاع مشوب بعنصر أجنبي يتم طرحه على محاكم تلك الدولة قبل أن تنظر في الاختصاص الداخلي[1]، فالاختصاص القضائي الداخلي لا يثبت لمحاكم الدولة إلا بعد ثبوت الاختصاص القضائي الدولي، إذ ينبغي أولاً معرفة ما إذا كانت المحكمة مختصة بالنظر في النزاع المعروض أمامها أم لا، قبل التعرف على أي محكمة من محاكم الدولة تكون مختصة بنظر النزاع المشتمل على عنصر أجنبي، فإذا طُرح نزاع ذو بعد دولي على القاضي الوطني، فإنه يتوجب عليه أن يفصل أولاً في مسألة كونه مختصاً بنظر هذا النزاع أم لا، وذلك لأن وجود العنصر الأجنبي في العلاقة القانونية يؤدي إلى احتمال اختصاص أكثر من دولة واحدة بنظر ما قد ينشأ من نزاع بسبب تلك العلاقة، الأمر الذي قد يثير التساؤل حول معرفة المحكمة المختصة بنظر النزاع، وهذا يستوجب إعمال طائفتين من القواعد: تشمل الأولى قواعد الاختصاص القضائي الدولي وهي التي يتحدد بمقتضاها اختصاص محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، بينما تحتوي الثانية على قواعد الاختصاص القضائي الداخلي التي يتحدد بمقتضاها اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم الدولة نفسها[2].

---

(1) Prof. Dr. Yilmaz Atug. Sf.6

اشار إليه د. غالب علي الداوودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة وائل للنشر، 2001، ص 172.

(2) مثال ذلك ان يبيع فرنسي سيارة لعراقي في بغداد، ثم لا يسدد العراقي الثمن، فيقاضيه البائع، عندئذ يثور التساؤل حول المحكمة المختصة بالفصل في النزاع: هل هي المحكمة الفرنسية باعتبار أن المدعي فرنسي؟ أم هي المحكمة العراقية باعتبارها محكمة بلد المدعى عليه؟ أم محكمة موقع المال؟ فعلى القاضي المرفوع أمامه النزاع البحث عما إذا كانت هذه المنازعة تدخل ضمن ولاية محاكم دولته بوجه عام أم لا، وهو بذلك يستعين بقواعد تنازع الاختصاص في دولته، وهي في الغالب قواعد موضوعية، وبعد ذلك يعين القاضي أية محكمة من محاكم دولته تختص بالفصل بالنزاع.

المطلب الثاني

أهمية الاختصاص القضائي الدولي والداخلي

نبين في هذا المطلب أهمية كل من الاختصاص القضائي الدولي، والاختصاص القضائي الداخلي.

أولاً: أهمية الاختصاص القضائي الدولي

تعتبر قواعد الاختصاص القضائي الدولي من أهم قواعد القانون الدولي الخاص من الناحية العملية، وذلك ان تعيين المحكمة المختصة بالفصل في النزاع يؤدي إلى الحل النهائي للنزاع فثبوت الاختصاص لمحكمة ما يترتب عليه قيام تلك المحكمة بتكييف العلاقة القانونية موضوع النزاع وفقاً لقانونها، وعندما تنتهي من عملية التكييف يتوجب عليها ان تحدد القانون الواجب تطبيقه على العلاقة القانونية موضوع النزاع، ويتم ذلك وفقاً لقواعد الإسناد المنصوص عليها في قانون دولة المحكمة وهي في كلتا الحالتين (التكييف والإسناد) تطبق قواعد وطنية[1]، وعلى الرغم من ان ثبوت الاختصاص لمحكمة دولة معينة لا يستتبع بالضرورة ثبوت الاختصاص لقانون تلك الدولة، فإنه قد يؤثر وبصورة غير مباشرة على عقد الاختصاص لقانون المحكمة المعروض عليها النزاع، فيؤدي الاختصاص القضائي إلى اختصاص قانون المحكمة المختصة[2]، أي وحدة القانون في تحديد اختصاص المحكمة وتعيين القانون واجب التطبيق، كما هو الحال بالنسبة للعقار حيث تختص محكمة الدولة التي وجد فيها العقار في نظر النزاع القائم بشأنه ويخضع

---

(1) كما في المادة (1/17) مدني عراقي التي تنص على ان (القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون واجب التطبيق)، وكذلك المادة (12) مدني اردني المتعلقة بالتكييف، اما فيما يتعلق بالإسناد فقد اشارت غليه المادة (18) مدني عراقي الخاص بالأهلية، والمادة (19) المتعلقة بالزواج، وايضاً المادة (12) مدني اردني الخاصة بالأهلية والمادة (25) المتعلقة بالعقود الدولية.

(2) د.حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، الإصدار الثالث، الطبعة الثانية، مطبعة الأرز، دار الثقافة، عمان، 2001، ص 236.

العقار لقانون البلد الذي وجد فيه نتيجة لتطابق الاعتبارات التي يقوم عليها كل من الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين (الاختصاص التشريعي)[1].

وكذلك يؤدي الاختصاص القضائي الدولي إلى عقد الاختصاص للقانون الوطني في كل من إجراءات التقاضي والتنفيذ الجبري وتدابير الأمن المدني (الإجراءات التحفظية) وحصر الأموال ووضع الأختام وتعيين حارس عليها وبيع ما هو سريع التلف منها... الخ، ففي جميع هذه الحالات تكون محكمة الدولة التي تتخذ على إقليمها هذه الإجراءات هي محكمة ذات اختصاص وتطبق عليها قانونها الوطني، باعتبارها من الأمور الداخلة ضمن الأمور المستعجلة والقضاء المستعجل التي سيتم بحثها بعد قليل بشيء من التفصيل، كما أن للاختصاص أهميته في عقد الاختصاص لقانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع، وذلك في الحالات التي يُمتنع فيها عن تطبيق القانون الأجنبي لمخالفته للنظام العام، والمسألة نفسها في حال تعذر معرفة أحكام القانون الأجنبي المختص، إذ ينعقد الاختصاص لقانون المحكمة المرفوع أمامها النزاع للطابع العملي، وهناك حالات أخرى كثيرة[2].

ومن ناحية التنفيذ، فإن للاختصاص القضائي الدولي أهميته من حيث قبول الأحكام الصادرة من المحاكم الأجنبية أو رفضها، إذ أن الأحكام الصادرة من المحاكم الوطنية تكون قابلة للتنفيذ في الدولة التي صدرت هذه الأحكام من محاكمها في حين أن الأحكام التي تصدر من قبل المحاكم الأجنبية لا يمكن تنفيذها إلا إذا مرت بالمراحل اللازمة لتنفيذ الأحكام الأجنبية[3]، وهنا يتم مراعاة أحكام القانون الوطني وأحكام القانون الدولي الخاص والتعامل الدولي ولاسيما المعاهدات النافذة وأحكام محكمة العدل الدولية وهيئات التحكيم الدولية المتعددة المستقلة.

---

(1) د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972، ص15.

(2) انظر د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 246 وما بعدها. وكذلك د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص 236 و 237، و د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص14 وما بعدها.

(3) انظر رائد حمود الجزازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان، 1999، ص 73 وما بعدها.

ثانياً: أهمية الاختصاص القضائي الداخلي

إن أهمية الاختصاص القضائي الداخلي (وفي كل دولة من دول العالم) ترجع إلى أسباب كثيرة منها ما هو متعلق باستقرار الأمن المدني والمعاملات المالية وإيقاف الناس عند حدهم حتى لا تحصل تجاوزات لمن يفكر في أي تجاوزات قانونية لأنه سوف يواجه بعد قليل أو مباشرة علاجاً ماضياً وهو رفع الدعوى، إن رفع الدعوى هو حق معترف لكل من يشعر أن وضعه القانوني قد أصابه خلل أو جحود أو نكران، فإن يقول قانون المرافعات يحقق الكفالة والضمان لإيصال الحقوق إلى ذويها، وهذا يتحقق بأن يحترم الفرد (ويشمل الوطني والمواطن والأجنبي المقيم والناس عموماً) القانون ويطالبوا بحقوقهم وعدم انتهاكهم له أو تجاوزهم عليه لعدم وجود جدوى تعود لهم من جراء الانتهاكات، وإن الدولة مسؤولة في الحياة الداخلية وضمن إقليمها الدولي المعترف به بأن تقيم العدل ما بين الناس وهذا يتحقق عن طريق مراجعة المحاكم العامة المتيسرة ورخيصة الأثمان حتى لا تكون هنالك فرصة لبعض الناس لاستغلال البعض الآخر في حالة عدم وجود هذه المحاكم فهو حق محتكر للدولة، يتحقق هذا الحق عن طريق الاختصاص القضائي الداخلي المقرر لكل دولة وبموجبه يتم وضع حد لهذه التجاوزات ولكل من تسول له نفسه أن ينتهك حقوق الغير، أي أن قانون المرافعات المدنية، بما يتضمنه من أحكام وحلول منها: تعدد المحاكم واختصاصاتها ودرجاتها، هي الضمانة الأكيدة لمثل هذا الاستقرار.

إن الدولة عادة في موضوع الاختصاص الداخلي للمحاكم تنطلق بوحي من مصالحها وضمن سيادتها وحقوقها بتنظيم الأحوال التي تخص وطنييها والمقيمين عندها ولا تنتقل لمعالجة مثل هذه القضايا التي قد تكون أيضاً موجودة أو متوافرة في الدول الأخرى، لأن هذا يعتبر تدخلاً في الشؤون الداخلية للدول في حين أن الاختصاص الداخلي يُعنى فقط بالحالات وطنية الطابع التي تترك آثارها داخل حدود الدولة الواحدة، وسواء كانت هذه الآثار متعلقة بأشخاص العلاقة (بائع، مشترٍ، مدعٍ، مدعى عليه)، أو متعلقة بسبب موضوع النزاع (عقد، فعل ضار، والاتفاق

أو الالتزام بالإرادة المنفردة)، أو الموضوع الذي هو المحل الذي يكون عادة المال (عقار أو منقول أو تصرفات قانونية كالشكلية).

نخلص مما سبق أن الاختصاص الداخلي للمحاكم يأتي نتيجة لحق الدولة في سيادتها، وحقها المقرر في تنظيم كل ما يخص هذه السيادة التي تعود إلى الإقليم من أشخاص وأموال وتصرفات، إلا في حالة نصوص خاصة مثل الحصانة الدبلوماسية.

المبحث الثالث

تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص القضائي الداخلي وتنازع القوانين

إن للاختصاص القضائي الدولي ذاتية خاصة به تميزه عن الاختصاص القضائي الداخلي وعن تنازع القوانين، وهذا ما نتولى توضيحه في مطلبين، حيث نبين في المطلب الأول تمييز الاختصاص الدولي عن الاختصاص الداخلي، ونخصص المطلب الثاني لتمييز الاختصاص القضائي الدولي عن تنازع القوانين (سريان القانون او نفاذه من حيث المكان).

المطلب الأول

تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص القضائي الداخلي

يقابل الاختصاص القضائي الدولي كما ذكرنا سابقاً الاختصاص القضائي الداخلي، فقواعد الأول تحدد ولاية محاكم الدولة بنظر المنازعات التي تتضمن عنصراً اجنبياً إزاء غيرها من محاكم الدول الأخرى، أما قواعد الثاني فإنها تحدد اختصاص كل محكمة من محاكم الدولة إزاء غيرها من محاكم الدولة نفسها، وقد يكون اختصاصاً حصرياً وقد يكون على سبيل الجواز، هذا وإن التمييز بين هذين النوعين من الاختصاص على درجة من الأهمية، إذ يوضح التمييز بينهما أن تحديد الاختصاص القضائي الدولي يسبق تحديد الاختصاص القضائي الداخلي، فلو حصل أن انتفى الاختصاص الأول الذي يشمل محاكم الدولة كافة كالمحاكم العراقية بجميع أنواعها ودرجاتها، لما قام أصلاً الاختصاص الثاني، ولغرض تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن الاختصاص القضائي الداخلي، ينبغي تحديد أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

أولاً: أوجه الشبه بينهما

هنالك أوجه شبه بين هذين النوعين، ففي الاختصاص الداخلي يحق لأطراف النزاع أن يتفقوا مسبقاً على رفع النزاع أمام محكمة معينة داخل الدولة (الخضوع الاختياري)، وكذلك الشأن بالنسبة للاختصاص الدولي إذ يجوز لهم أن يعرضوا نزاعهم على محكمة دولة معينة، وذلك كله وفق قواعد النظام العام والنصوص الآمرة لقانون المرافعات التي تحكم موضوع الاختصاص القضائي للمحاكم، كذلك فإن الإجراءات التي تقوم المحكمة بتطبيقها في قضية وطنية بجميع عناصرها هي نفسها التي تقوم بها في قضية تشتمل على عنصر أجنبي، وذلك من حيث أصول المرافعات وإصدار القرارات وطرق الطعن، ما لم تكن هنالك اتفاقية دولية نافذة أو قواعد قانونية خاصة كالتي تخص التبليغات للذين هم بالخارج، كما ينظم المشرع الوطني قواعد الاختصاص القضائي الداخلي، كما ينظم قواعد الاختصاص الدولي للمحاكم الوطنية، غير أن المشرع الوطني عند تنظيمه لقواعد الاختصاص القضائي الدولي قد يقع تحت عبء أو ضغط القواعد الآمرة أو المبادئ العامة للقانون المعترف بها والموجودة في القانون الدولي، ولعل ذلك يعود لعدم وجود جهة قضائية دولية تتكفل بوضع قواعد دولية للاختصاص القضائي تطبق لفض المنازعات الداخلة في نطاق القانون الدولي الخاص، ما لم توجد معاهدات أو أعراف دولية أو مبادئ عامة للقانون متعارف عليها[1]، وكذلك بسبب مبدأ قوة النفاذ وتنفيذ الأحكام الأجنبية وتحقيق العدالة، وفي الاختصاص القضائي الداخلي، إذا سبق الفصل في قضية معينة، فلا يجوز أن تنظر فيها محكمة اخرى، وكذلك الحال بالنسبة للاختصاص القضائي الدولي، سواء تم الفصل فيها من قبل محاكم الدولة نفسها أم من قبل محاكم دولة اجنبية، فلا يجوز عرض القضية مرة ثانية على القضاء إذا كان هنالك وحدة في السبب والموضوع والأشخاص، لأن هذا يعتبر داخلاً ضمن المبادئ العامة للقانون المعترف بها دولياً

---

(1) ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، ط2، دار الحرية، بغداد، 1977، ص 361.

والمتعلقة بما يعرف بحجية الأحكام وعدم عرض الموضوع مرتين أمام المحاكم، وأخيراً، فإن المحاكم الوطنية هي التي تختص بالنظر في المنازعات التي تخص هذين النوعين من الاختصاص، وذلك لغرض تحقيق العدالة على أساس أن المحاكم واحدة، ولا يجوز أن تكون هناك محاكم خاصة، كما كان ذلك شائعاً في ظل نظام الامتيازات الأجنبية سابقاً في مصر حتى عام 1937[1].

ثانياً: أوجه الاختلاف

إذا كانت تلك أوجه التشابه بين الاختصاص الدولي والاختصاص الداخلي، فإن هنالك نقاط اختلاف بينهما، فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي التي تحدد اختصاص المحاكم في فض المنازعات المشتملة على عنصر أجنبي، أما قواعد الاختصاص القضائي الداخلي فهي التي تنظم اختصاص المحاكم الوطنية بجميع المنازعات الوطنية البحتة، كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي تتأثر إلى حد بعيد بفكرة سيادة الدولة، وخاصة المعاملات الدولية، وهذا ما يضفي عليها طابعاً خاصاً يميزها عن قواعد الاختصاص القضائي الداخلي، التي تُعنى فقط بالأمور الوطنية أو المحلية التي لا تتعدى حدود الدولة الواحدة، والتي هي تعتبر من مظاهر السيادة الوطنية المعترف بها لكل دولة في العالم وتحقيق العدل ما بين الناس من تلك الدولة وإيصال الحقوق إلى ذويها واحترام حقوق الإنسان ومبادئ الدستور والقانون والعدالة، كذلك في الاختصاص الداخلي، إذا ثبت الاختصاص للمحكمة استمرت بنظر الدعوى وأصدرت الأحكام، أما إذا اتضح لها عدم اختصاصها فإنها تقرر رد الدعوى، كما في بعض الدول كالأردن، أما في مصر والعراق، فإن المحكمة تحيل الدعوى المعروضة أمامها إلى المحكمة المختصة من تلقاء نفسها[2]، أما في الاختصاص القضائي الدولي، فإن المحكمة تقوم بالنظر في النزاع المطروح أمامها إذا ثبت لها الاختصاص، أما إذا لم

(1) عز الدين عبد الله، القانون الدولي الخاص المصري، ج2، ط9، الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1986، ص659.

(2) ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 246.

يثبت فإنها تكتفي بالإعلان عن عدم اختصاصها، وذلك لأن قواعد الاختصاص الدولي لا تهتم بتحديد الاختصاص للمحاكم الأجنبية ولتعلق الأمر بالسيادة التي تعود إلى دول مستقلة بعضها عن بعض إلا في حالة وجود معاهدة دولية نافذة، كذلك في الاختصاص القضائي الداخلي، القاضي يطبق القانون الوطني على النزاع المعروض أمامه، أما في حالة الاختصاص القضائي الدولي، فإن القاضي قد يطبق القانون الوطني وقد يطبق قانوناً أجنبياً، وفقاً لما تشير إليه قواعد الإسناد في قانونه، وأخيراً، في النزاع المشوب بعنصر أجنبي، يثور تساؤل حول محكمة أي دولة تكون مختصة بالنظر فيه، إذ قد تفترض محاكم عدة دول اختصاصها في حسم النزاع، فيترتب على هذا الوضع ما يسمى بـ(تنازع الاختصاص القضائي الدولي)، وهو بذلك يختلف عن تنازع الاختصاص القضائي الداخلي الذي يُبحث فيه عن المحكمة المختصة بالنظر في النزاع من بين محاكم الدولة نفسها، ويتم حله وتنظيمه وفقاً لقواعد قانون المرافعات[1]، بينما يتم تنظيم تنازع الاختصاص القضائي الدولي وحله وفقاً لأحكام قانون المرافعات المدنية المستمدة من أحكام القانون الدولي ومبادئه وتعاليمه، وهذا يتطلب في الغالب معاهدة دولية نافذة، أو وفقاً لقواعد تنازع يضعها المشرع في كل دولة (فالأصل أن الدول تتصرف بإرادتها وحدها) تسمى بـ (قواعد تنازع الاختصاص القضائي الدولي).

المطلب الثاني

تمييز الاختصاص القضائي الدولي عن قواعد تنازع القوانين أو نفاذ القانون من حيث المكان

يؤكد فقهاء القانون الدولي الخاص على أهمية الفصل بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين لأن كلاً منهما مستقلة عن الأخرى، فقواعد الاختصاص القضائي الدولي هي التي تتولى تحديد اختصاص المحاكم الوطنية للنظر في المنازعات المشوبة بعنصر أجنبي، وهي مسألة مستقلة عن قواعد التنازع التي تتولى تحديد القانون واجب التطبيق على تلك المنازعات، ولو لم

(1) غالب علي الداوودي، مصدر سابق، ص 170.

يكن ذلك الاستقلال موجوداً بينهما، لقامت المحاكم بتطبيق قانونها الوطني على المنازعات المعروضة أمامها ولانتفى بذلك سبب قيام القانون الدولي الخاص[1]، كما أن القول بأن محاكم الدول لا يثبت لها الاختصاص إلا بالنسبة للمنازعات التي تخضع لقوانين الدولة وحدها، فإن ذلك يعني الأخذ بمبدأ الإقليمية المطلقة، الأمر الذي يؤدي إلى اختفاء مسألة تنازع القوانين[2]، وإذا أمكن القول بأن محاكم دولة ما لا يمكن أن تكون مختصة، إلا إذا كان قانون هذه الدولة هو الواجب التطبيق، فإن ذلك يعني اختفاء مسألة تنازع الاختصاص على أساس أن عقد الاختصاص لقانون هذه الدولة يجعل محاكمها مختصة بتطبيقه[3]، فالمحكمة لاعتبارات تتعلق بالسيادة أو الأمن المدني، تصبح مختصة بنظر النزاع، ومع ذلك فإن قواعد العدالة تقضي بأن تحكم العلاقة بقانون أجنبي لأنه أكثر ملائمةً لطبيعة النزاع[4]، وهذه هي فلسفة تنازع القوانين في التطبيق العملي، ولغرض التمييز بين الاختصاص القضائي الدولي وتنازع القوانين، لا بد من بيان أوجه الشبه والاختلاف بينهما.

---

(1) د.غالب علي الداوودي، مصدر سابق، ص 173.

(2) Batiffol et Lagarde, Op. Cit., p. 446.

وكذلك د. سامي بديع منصور، و د.عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 430.

(3) وهو ما كان معمولاً به في العصور السابقة حيث كان الاختصاص القضائي الدولي يجلب الاختصاص التشريعي (القانون واجب التطبيق) بصورة مطلقة، ففي إيطاليا وحتى القرن الثالث عشر، تم عقد معاهدات كثيرة بين مختلف المدن، ينظم بموجبها اختصاص المحاكم في كل منها من دون تحديد القانون واجب التطبيق، إذ يكفي تعيين المحكمة لمعرفته وهو قانون تلك المحكمة، أما في فرنسا فإن الحال لم يختلف عما تم ذكره وحتى القرن الثالث عشر، كما جرى الحال في إنجلترا على حصر المشكلة في البحث عن الاختصاص القضائي، وقد ظل الحال كذلك حتى أواخر القرن الثامن عشر عندما أخذ مبدأ الإقليمية بالزوال وتأكد عدم التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في القرن التاسع عشر على يد الفقيه (سافيني).

انظر في ذلك د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 4–5.

(4) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 246، وكذلك د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 431.

أولاً: أوجه الشبه

تشترك قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين في وحدة المصدر ووحدة الهدف ووحدة الصفة الدولية، من حيث وحدة المصدر، فإن كلاً من قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين هي قواعد وطنية من صنع المشرع الوطني، وذلك على أساس أن كل دولة تستقل بتحديد قواعد الإسناد التي تشير إلى تطبيق أكثر القوانين المتزاحمة ملائمةً لحكم العلاقة القانونية المشتملة على عنصر أجنبي، وأيضاً فإن كل دولة تستقل بتحديد قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها في المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً[1]، ومن حيث وحدة الهدف، تشترك قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع قواعد تنازع القوانين في الهدف الذي تسعى إليه، وهو تحقيق نوع من التعايش بين سائر النظم القانونية وحماية الحقوق المكتسبة، وتحقيق العدالة على المستوى الدولي، وتشجيع علاقات التجارة الدولية، وذلك يتحقق بقيام المشرع الوطني بوضع القواعد التي يتحدد بمقتضاها المجال الحيوي لكل نظام من الأنظمة القانونية الذي يتمكن من خلاله أن يحكم المسائل التي تكون وثيقة الصلة به، حتى لا تختل حياة الجماعة الدولية، وهو بهذا الخصوص يتقيد بما للنزاع من طبيعة دولية، آخذاً بنظر الاعتبار الصفة الإلزامية لقواعد القانون الدولي العام والخاص، والالتزام بالمعاهدات والأعراف الدولية[2]، والمبدأ المعروف بـ "قوة النفاذ" الذي بموجبه تكون هنالك صلة كافية بين العلاقة موضوع النزاع والدولة المرفوع أمامها النزاع بما يجعلها مختصة بالنظر فيه، ومن حيث وحدة الصفة الدولية، تلتقي قواعد الاختصاص القضائي الدولي مع قواعد تنازع القوانين في وحدة الصفة الدولية لقواعدها حيث يتحدد مجال تطبيق هذه القواعد عندما يتوفر العنصر الأجنبي في النزاع.

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 9.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الدولية، دار النهضة العربية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1987، ص 53–54، وكذلك د.سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 439.

ثانياً: أوجه الاختلاف

على الرغم من ذلك التشابه بين قواعد الاختصاص القضائي الدولي وقواعد تنازع القوانين، فإن ذلك لا يعني أن لهما طبيعة جوهرية واحدة، بل توجد أوجه اختلاف بينهما يمكن إجمالها في أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد إجرائية أو موضوعية وليست قواعد إسناد، حيث يتحدد بمقتضاها وبطرق مباشرة الحالات التي يختص بها القضاء الوطني بنظر المنازعات وعلى النقيض من ذلك، نجد أن قواعد تنازع القوانين هي قواعد إسناد وليست قواعد موضوعية، أي أنها لا تحسم النزاع المطروح أمام القاضي مباشرة، وإنما تشير فقط إلى القانون واجب التطبيق على النزاع[1]، كما أن قواعد الاختصاص القضائي الدولي هي قواعد مفردة الجانب حيث تقتصر فقط على تحديد الحالات التي يختص القضاء الوطني بالنظر فيها، دون أن تتعداه إلى بيان المحكمة الأجنبية الواجب رفع النزاع إليها، لأن ذلك يعتبر تدخلاً غير مقبول في أحد جوانب سيادة الدولة، فإذا قام المشرع الوطني بذلك، فإن محاكم الدولة الأجنبية لا تكون ملزمة به، لأنها لا تمتثل لأوامر المشرع الأجنبي، إذ أن تحديد الاختصاص في كل دولة يتعلق بالسيادة المطلقة وبالاختصاص المانع[2]، ولاسيما في بعض الحالات المتعلقة بالإقليم أو النصوص الآمرة أو المعاهدات الدولية النافذة، وهي بذلك تختلف عن قواعد تنازع القوانين التي هي قواعد مزدوجة الجانب، أي أنها لا تقتصر على بيان الحالات التي يكون فيها القانون الوطني واجب التطبيق فقط، بل إنها تقوم ببيان الحالات التي يكون فيها القانون الأجنبي واجب التطبيق أيضاً، كذلك فإن قواعد الاختصاص القضائي الدولي لا تتضمن نظريات مختلفة، إذ أن معظمها قواعد مستقرة

---

(1) إذا كانت قواعد الإسناد تعتبر بحسب الأصل قواعد غير مباشرة، إلا أن الفقه الحديث يؤكد على وجود قواعد موضوعية في قانون القاضي تطبق مباشرة على النزاع المتضمن عنصر أجنبي في بعض الحالات من دون الحاجة إلى إعمال قواعد الإسناد مزدوجة الجانب، وهذه القواعد هي (القواعد ذات التطبيق المباشر).

انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 12.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 245.

ومتعارف عليها تستند إلى مبادئ عامة عالمية[1] كاستنادها إلى الجنسية أو المال أو مكان التنفيذ... الخ، أما قواعد تنازع القوانين فإنها تتضمن نظريات واتجاهات مختلفة بحيث يصعب الاتفاق دولياً على معيار واحد حتى ولو حصل تشابه فإنه غير مرغوب فيه لأن تشابه الحلول يؤدي إلى اختفاء مسألة تنازع القوانين لأنها تستلزم بالضرورة وجود اختلاف بالأحكام، فالتنازع يقوم أصلاً على الاختلاف.

(1) المصدر نفسه، ص 247.

المبحث الرابع

مدى حرية الدولة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي

يعتبر تنظيم الاختصاص القضائي الدولي مسألة متصلة بالنظام العام لكونه متعلقاً بسيادة الدولة، فالمبدأ العام في تحديد الاختصاص القضائي الدولي هو أن المشرع في كل دولة يملك الحرية في تحديد اختصاص محاكمه الوطنية وتنظيمها على الصعيدين الداخلي والدولي، دون السماح لأية هيئة أو دولة أجنبية بالتدخل فيها[1]، إذ لا توجد في المجتمع الدولي هيئة قضائية دولية تتولى حسم المنازعات الدولية الخاصة، ولا قواعد دولية ملزمة للدول في نطاق تحديد الاختصاص القضائي الدولي بصفة عامة[2]، إلا أن حرية الدولة في تحديد اختصاصها القضائي الدولي غير مطلقة، حيث يرد عليها بعض القيود التي يكون أساسها الاتفاقيات أو الأعراف الدولية، أو تكون نابعة من القانون الدولي العام، ومنها ما يجد أساسه في مبدأ السيادة الإقليمية، وهذا ما نتولى بيانه في مطلبين، حيث نبين في المطلب الأول مبدأ الفاعلية أو قوة النفاذ، ونوضح في المطلب الثاني حق كل فرد في التقاضي أمام محاكم الدولة التي يقيم بها.

المطلب الأول

مبدأ الفاعلية أو قوة النفاذ

إن تحديد اختصاص محكمة دولة ما بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي يتوقف على مدى الفاعلية التي بإمكان المحاكم توفيرها للأحكام التي تقررها، إذ أن المشرع الوطني عندما يقرر عقد الاختصاص لمحاكم دولته في أي نزاع،

---

(1) د. فؤاد رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1969، ص 430.

(2) انظر د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، القواعد العامة للاختصاص القضائي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الثالث، السنة الرابعة والعشرون، 1979، ص 47.

يتوجب عليه الأخذ بنظر الاعتبار مراعاة حدود الفاعلية، وإلا فلن تكون هنالك قيمة عملية للأحكام التي تصدر من قبل تلك المحاكم، إذ ينبغي عند منح الاختصاص لمحاكم دولة ما، أن يكون ذلك مبنياً على أساس يضمن الفاعلية للأحكام التي تصدرها تلك المحاكم، وذلك لأن الدولة الأجنبية لا تقوم بتنفيذ الأحكام الصادرة من قبل محاكم دولة غيرها اعتباطاً، وإنما تقوم بذلك على أساس وجود اعتبارات معينة، وليس ثمة شك من أن الدولة عندما تراعي تلك الاعتبارات التي تقوم بوضعها الدول الأخرى فإنها تضمن بذلك فاعلية الأحكام التي تصدرها محاكمها[1]، وقد أخذ المشرع الإنجليزي بهذا المبدأ عند عقد الاختصاص القضائي للمحاكم الإنجليزية، حيث لا تعد هذه المحاكم مختصة إلا إذا كان لها القدرة الفعلية على إصدار الحكم وتنفيذه[2]، إلا أن الأخذ بهذا المبدأ بصورة مطلقة يؤدي إلى صعوبات كثيرة، منها أنه يتنافى مع مقتضيات المعاملات الدولية، وذلك لأن القاضي لا يستطيع أن يحدد مقدماً زمان تنفيذ الحكم الذي يقوم بإصداره ومكانه، مما يؤدي إلى امتناع القاضي الوطني عن النظر في الكثير من المنازعات ذات الطابع الدولي، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإن إطلاق هذا المعيار قد يؤدي إلى إنكار العدالة إذ قد يعجز المدعي عن اللجوء إلى محاكم دولة أخرى ويطالب بحقه، هذا بالإضافة إلى أن بعض الأحكام لا تحتاج إلى تنفيذ باعتبارها ذات طبيعة كاشفة، إذ تقتصر على توضيح المركز القانوني، كما في أحكام الأهلية والإحالة[3]، فالمقصود بمبدأ الفاعلية هو التأكيد على الجانب العملي لدور محكمة الموضوع وكونها قادرة إدارياً وإجرائياً على مواصلة سير الدعوى من حيث الحضور والإثبات والوصول إلى ذوي العلاقة من الأطراف، ومن ثم تنفيذ الحكم بعد ذلك، وهذا كله ضمن العلاقة أو الصلة القائمة ما بين محكمة الموضوع والأطراف والحق

---

(1) د.إبراهيم احمد إبراهيم، و د.احمد قسمت الجداوي، القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام)، 2000، ص 189.

(2) Gravesson, P.H., Conflict of Laws, Private International Law, 7th ed., S., Maxwell, London, 1974, p. 96, 111.

(3) د. احمد قسمت الجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972، ص 70.

المتنازع عليه من قبلهم أمام تلك المحكمة، وإلا تقرر المحكمة رد الدعوى لعدم الملائمة أو التيسير كما هو معروف في المبدأ الإنجليزي Forum Non-convenience.

المطلب الثاني

حق كل فرد في التقاضي أمام محاكم الدولة التي يقيم فيها

لم تكن الدول في السابق تسمح للأجانب بحق اللجوء إلى قضائها، وذلك لأنها نظرت إلى القضاء بوصفه امتيازاً يتمتع به رعاياها وحدهم دون الأجانب(1)، ونتيجة لتطور الحياة الاجتماعية والاقتصادية والسياسية في العصر الحديث، قامت الدول بالتخلي عن ذلك الاتجاه لاعتبارات عديدة منها: عندما يثور أي نزاع على إقليم دولة أياً كان أطرافه فإن من شأنه الإخلال بمقتضيات الأمن والنظام العام، وإذا كانت الدول المتمدنة تسمح للأجانب بحق التمتع بقدر من الحقوق على إقليمها لا غنى عنها لحياة الإنسان، فمن الطبيعي أن تسمح لهم باللجوء إلى قضائها وإلا أصبحت الحقوق المقررة لهم بلا قيمة حقيقية(2)، كما أنه لاعتبارات تتعلق بالعدالة، قامت الدول بالسماح للأجانب المقيمين على أراضيها لفترة طويلة بالالتجاء إلى القضاء الوطني، ما لم توجد رابطة بينهم وبين بلدهم الأصلي، وكذلك الحال بالنسبة للأشخاص الذي لا يستطيعون العودة إلى بلدهم لأسباب سياسية، ذلك أن تحقيق العدالة يتطلب السماح لهم بالتقاضي أمام محاكم الدولة التي يعيشون فيها، وقد استقر العرف الدولي على إمكانية لجوء الأجانب إلى القضاء الوطني، سواء أكان جميع أطراف النزاع من الأجانب أم كان أحدهما أجنبياً والآخر وطنياً، باعتباره نتيجة مترتبة على الاعتراف للأجانب بقدر أدنى من

---

(1) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 422.

(2) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990، ص 234.

الحقوق التي يتمتعون بها في دولة الإقامة[1]، وإن تجاهل الدولة لهذا الحق أو عدم منحهم الضمانات التي لا يمكن الاستغناء عنها لضمان حسن سير العدالة يعقد مسؤوليتها الدولية على أساس إنكار العدالة[2].

هذا وقد تم تقنين هذا المبدأ في العديد من المواثيق الدولية[3]، والدساتير[4] على أساس أن حق اللجوء إلى القضاء يقتضيه كيانه الإنساني، وهو حق مقرر بمقتضى قواعد القانون الدولي العام، حيث أصبح من أهم حقوق الإنسان الدولية الملزمة للمنظمات الدولية والدول والمؤسسات، وبمقتضى ذلك تمكن الشخص ويشمل (الوطني، المواطن، الأجنبي، المقيم، والناس عموماً) من ممارسة حقه في التقاضي أمام محاكم الدولة التي يقيم فيها، إلا أن بعض الدول – مثل فرنسا – تفرض بعض القيود على حق الأجنبي في الالتجاء إلى القضاء الوطني، منها اشتراط أدائه كفالة نقدية، تسمى الكفالة القضائية، لقبول دعواه، وذلك تأثراً بالأفكار القديمة التي كانت سائدة فيما مضى وحتى عام 1948، حيث لم تعد مقبولة مع الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر بالإجماع عن هيئة الأمم المتحدة في 1948/12/10، وقد قيل في تبرير هذا القيد أنه نوع من الضمان لإمكانية دفع المصروفات القضائية والتعويضات التي تستحق على المدعي الأجنبي، كما ان الغاية

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 10.

(2) د. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، بغداد، 2001، ص 530.

(3) كما في الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر عن الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1948/12/10، والذي يقضي في المادة (8) منه بأن (الناس يولدون أحراراً متساوين، وإن لكل شخص الحق بالحياة الكريمة والحرية والحماية ضد كل تعدي واحترام شخص القانون في كل مكان...) وتأكيداً لهذه الحقوق، اقرّت الجمعية العامة للأمم المتحدة في 1966/12/16 ميثاقين لحقوق الإنسان: الأول للحقوق السياسية والمدنية، والثاني للحقوق الاقتصادية والاجتماعية والثقافية، وكذلك البروتوكول الاختياري الملحق بهما، وللمزيد من التفصيل انظر د. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، عمان، الجبيهة، 2001، ص 117 وما بعدها.

وأكدت على هذا المبدأ ايضاً اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1985 الخاصة بحقوق الأجانب في الدولة التي يقيمون فيها.

(4) من ذلك الدستور العراقي لعام 1970 في الباب الثالث، ويقابله الباب الثاني من الدستور العراقي الجديد لعام 2005، وكذلك الدستور المصري لعام 1971 في المادة (68).

من الضمان أيضاً تفادي الدعاوى الكيدية التي قد يقيمها مدعٍ معسر[1]، وقد انتقد التبرير السابق على أساس أنه إذا كانت هذه الغاية من الكفالة القضائية، فإنه يتعين فرضها على كل مدعٍ سواء كان أجنبياً أم وطنياً، وعدم قصر الإلزام بها على الأجانب فقط، وعلى العموم، فإنه لا توجد اليوم دولة تسد هذا الباب أمام أي إنسان لأنه متعلق بمرفق العدالة الذي هو متوفر للجميع وبسهولة، لتعلقه بحقوق الإنسان الدولية.

---

(1) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، الوسيط في تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 436.



تحديد

الاختصاص القضائي الدولي

للمحاكم

تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

إن من المبادئ المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص بأن لكل دولة الحق في تحديد الأحوال والأسباب التي بموجبها يتحدد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها الوطنية، فالمشرع في كل دولة من الدول له الحرية في وضع القواعد القانونية والدولية التي ينعقد بموجبها الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمه الوطنية التي يراها أكثر اتفاقاً مع أهدافه وسياسته التشريعية والاجتماعية، وباستقراء أحكام القانون المقارن وأحكام القضاء وبعض الاتفاقيات الدولية، يتضح أن هنالك اعتبارات أساسية تشترك معظم الدول في الأخذ بها، وسبب ذلك يعود إلى وجود اعتبارات مشتركة منها يعود إلى حاجة المعاملات الدولية وتنفيذ المعاهدات وسيادة الدول، وبعضها الآخر يعود إلى فكرة المجاملة الدولية وتحقيق مبدأ المعاملة بالمثل، وضمان حقوق الإنسان وتحقيق مبدأ النفاذ، واستقرار المعاملات الدولية وحماية التجارة الدولية بمفهومها الواسع، وقد تؤكد الدولة على اعتبار ما أكثر من غيرها من الدول لظروفها القانونية وإمكانية تنفيذ الحكم بعد صدوره، حيث تبقى محكمة الموضوع تفكر في قيمة الحكم الذي تصدره وإمكانية تنفيذه بسهولة في محكمة دولة أخرى، قد ترتبط معها (أي الدولة الأجنبية) فتحاول الاستجابة إلى تلك المبادئ الأساسية المقبولة على نطاق واسع في العالم، حتى لا يؤدي بها الحال إلى رفض تنفيذ الحكم الذي تم إصداره من قبلها، لذا فإن دراسة اعتبارات الاختصاص القضائي الدولي العامة تكون من خلال تقسيم هذا الفصل إلى ثلاثة مباحث، نتناول في المبحث الأول بحث الاختصاص القضائي الدولي المبني على الاعتبارات الشخصية، ونخصص المبحث الثاني لبيان الاختصاص القضائي الدولي المبني على الاعتبارات الموضوعية، ونوضح في المبحث الثالث الاختصاص القضائي الدولي المستمد من حسن أداء العدالة وتنظيم الخصومة.

المبحث الأول

الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الاعتبارات الشخصية (الاختصاص الشخصي)

(Impersonal jurisdiction)

الاعتبارات الشخصية هي التي تكون مستمدة من ارتباط أطراف الدعوى بالدولة، ويكون ذلك إما عن طريق الجنسية أو الموطن، فتمتع احد الأشخاص بجنسية دولة معينة يعد اعتباراً يبنى عليه اختصاص محاكمها للنظر في الدعوى التي يكون طرفاً فيها[1]، فالدولة تكون ملزمة بتحقيق العدالة لمواطنيها طبقاً للقاعدة التي تقول بأن القضاء يعد امتيازاً لا يستفيد منه إلا الوطنيون الذين يعدون من رعايا الدولة، كما أن موطن الخصوم في الدولة يعد اعتباراً يثبت بموجبه الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم تلك الدولة على أساس أن توطن الفرد في الدولة، وإن لم يكن يحمل جنسيتها، دليل على وجود مصالحه فيها، فمن الطبيعي أن تختص محاكم تلك الدولة بالفصل فيما يدخل فيها من منازعات، لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نبحث في المطلب الأول الاختصاص القضائي الدولي المبني على اعتبار الجنسية، ونبين في المطلب الثاني الاختصاص القضائي الدولي المبني على اعتبار الموطن أو الإقامة.

---

(1) د.محمد الروبي و د. جابر سالم عبد الغفور و د. خالد عبد الفتاح، احكام الجنسية ومركز الأجانب وفقاً لأحكام القانون رقم 154 لسنة 2004 المعدل للقانون رقم 26 لسنة 1975 بشأن الجنسية المصرية، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005، ص 8.

المطلب الأول

الاختصاص القضائي الدولي المبني على اعتبار الجنسية *(Nationality)*

يقضي المشرع في بعض الدول بثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم بالنظر في الدعاوى المرفوعة على وطنيي تلك الدولة أينما وجدوا، وهذه القاعدة تقوم على أساس سياسي يقضي بأن من وظائف قضاء الدولة إقامة العدل بين وطنييها أينما وجدوا بالداخل أو بالخارج، إذ يكفي أن يكون الشخص يحمل جنسية تلك الدولة، سواء أكان شخصاً طبيعياً أم معنوياً[1]، وتؤكد القوانين في أغلب الدول وبعض الاتفاقيات الدولية[2] على ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم على أساس الجنسية وذلك لكونها رابطة قانونية وسياسية تربط الفرد بالدولة[3]، فقد تبنى المشرع الفرنسي هذا الاعتبار لعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية في المادتين (14) و (15)[4] من القانون المدني لعام 1804، ويتضح من هاتين المادتين أن المحاكم الفرنسية تختص بالنظر في الدعوى متى ما كان المدعي أو المدعى عليه فرنسياً، وذلك بغض النظر عن موطن كل منهما أو محل إقامته،

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 50. و د. صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 34.

(2) كما في المادة (3) من اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983 والتي صادق عليها العراق في عام 1983 وتم نشرها بموجب قانون رقم (110) لسنة 1983، نشر في الوقائع العراقية العدد 2976 في 1984/3/16.

وكذلك اتفاقية لاهاي لعام 1902 و 1905 الخاصة بتوحيد قواعد تنازع القوانين في العالم في مسائل الأحوال الشخصية والإجراءات المدنية الدولية حيث اعتمدت الجنسية كمعيار لتحديد الاختصاص التشريعي والقضائي، د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 195 و 196.

(3) د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص (النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية)، الطبعة الأولى، مطبعة اسعد، بغداد، 1974، ص 21، وكذلك د. جمال محمد كردي، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة المصرية، القاهرة، 2005، ص 4.

(4) تقضي المادة (14) مدني فرنسي بأنه (يمكن رفع الدعوى أمام المحاكم الفرنسية على الأجنبي، ولو لم يكن مقيماً في فرنسا، لتنفيذ الالتزامات التي عقدها مع فرنسي، كما يمكن مقاضاته أمام المحاكم الفرنسية من أجل الالتزامات التي عقدها في بلد اجنبي مع فرنسيين)، اما المادة (15) فتقضي بأنه (يمكن مقاضاة الفرنسي امام محكمة فرنسية ومن اجل الالتزامات التي عقدها في بلد اجنبي ولو مع اجنبي).

وبصرف النظر عن مكان نشوء العلاقة القانونية التي كانت سبب نشوء هذا الالتزام[1].

أما في إيطاليا فقد جاء النص على قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإيطالية في المواد (2– 5)[2] من قانون المرافعات الصادر في عام 1942، ومن استقراء تلك النصوص يتضح أنها لم تتول بيان اختصاص المحاكم الإيطالية في حالة كون المدعى عليه إيطالياً، بمعنى آخر أنه لا يكفي كون المدعى عليه إيطالي الجنسية لعقد الاختصاص للقضاء الإيطالي، بل يجب أن يتوفر اعتبار من اعتبارات اختصاص القضاء الإيطالي التي نص عليها القانون[3]، ولكن الفقه الإيطالي يرى من مفهوم تلك النصوص أنها تستلزم اعتبارات معينة لاختصاص المحاكم الإيطالية في حالة كون المدعى عليه أجنبياً، ولا تستلزم هذه الاعتبارات في الحالة التي يكون فيها المدعى عليه إيطالي الجنسية[4]، حيث أن جواز مثول الشخص أمام محاكم دولته من الأمور المسلمة التي لا يحتاج تقريرها إلى نص خاص، وبالنتيجة يكفي توافر الصفة الوطنية وحدها في المدعى عليه حتى تختص المحاكم الإيطالية دولياً بالدعاوى التي ترفع عليه، ويرى بعض الفقه أنه من الأفضل أن يتضمن قانون المرافعات الإيطالي نصاً صريحاً يقضي بمنح الاختصاص للمحاكم الإيطالية على أساس الجنسية الإيطالية للمدعى عليه[5].

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 250. و د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة حماد، عمان، 1996، ص 252 و 253.

(2) انظر في نصوص هذه المواد، د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 630.

(3) Chiovenda, Istituzioni, Vol. 11, Sez. 1, p. 32 et seq

اشار إليه د. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971، ص184.

(4) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 630 و631.

(5) Morelli, Studi, di dir. Proc. Civ. Intern., p. 107

اشار إليه د. محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 184، هامش (26)

وفي القانون الإنجليزي والأردني فإنهما لا يأخذان بهذا الاعتبار إلا في حالة اتخاذ الوطني موطناً له أو محل إقامة دائماً في دولة المحكمة[1]، أما المشرع المصري فقد اعتمد اعتبار الجنسية واعتد بجنسية المدعى عليه لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية في المادة (28) من قانون المرافعات المصري رقم (13) لسنة 1968 التي جاءت قريبة من نص المادة (15) مدني فرنسي، حيث تنص على انه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على المصري ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في الجمهورية...).

وهكذا يتضح من العرض السابق لموقف الدول المقارنة ان منها من أخذ بجنسية المدعي والمدعى عليه كالمشرع الفرنسي، حيث استند الفقه الفرنسي في تبريره لهذا الاختصاص الوارد في المادتين (14) و(15) من القانون المدني على حجج تدور كلها في افكار سياسية مرجعها اعتبارات تاريخية خاصة بفرنسا تقوم على عدم الثقة وسوء الظن بالقضاء الأجنبي على أساس انه لا يوفر ضمانات الحياد والنزاهة للفرنسيين على النحو الذي تحققه لهم محاكمهم الوطنية[2]، لاحتمال ان تكون الدولة التي تختص محاكمها بالنزاع من الدول التي لم تصل شعوبها إلى مستوى المدنية الذي يؤهلها بأن تتكفل بأداء العدالة دون تحيز[3].

وإذا كانت هذه تبريرات الفقه المؤيد لهذا الاختصاص، فإن هنالك من انتقد موقف المشرع الفرنسي الوارد في المادتين (14) و(15) مدني فرنسي، باعتبار أن اعتداد المشرع الفرنسي بجنسية المدعي في المادة (14) يعد خروجاً على المبادئ العامة في الاختصاص القضائي الدولي، كما أنه يتعارض مع قاعدة عامة من قواعد الاختصاص وهي التي تقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في موطنه، لأن الأصل هو براءة ذمة المدعى عليه[4]، الأمر الذي أدى إلى ظهور اتجاه حديث في الفقه

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 252.

(2) Niboyet, trait de Droit international prive, T.6., Paris, 1949, p. 319

(3) انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 72.

(4) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 622.

والقضاء الفرنسي يذهب إلى القول بأن الهدف من المادتين (14) و(15) مدني فرنسي هو عقد الاختصاص الإقليمي وفقاً للفقرة الأولى من المادة (42) من قانون المرافعات المدنية الجديد المعمول به من أول كانون الثاني لعام 1976، والمتعلقة بتوطن المدعى عليه أو إقامته في فرنسا[1]، بالإضافة إلى أن الإحساس بعدم الثقة بالقضاء الأجنبي فيه إهانة لهذا القضاء الأمر الذي أدى إلى لجوء كثير من التشريعات الأجنبية[2] إلى المقابلة بالمثل، وذلك باستبعاد تطبيق قاعدة اختصاص محكمة المدعى عليه في النزاع الذي يكون فيه المدعى عليه فرنسياً، هذا بالإضافة إلى ان المادة (15) مدني فرنسي لا تحقق أية فائدة عملية للمدعى عليه الفرنسي، لاسيما عندما يكون الأخير متوطناً أو مقيماً في دولة اخرى، فضلاً عن وجود اموال عائدة له في تلك الدولة.

ويبدو أن من غير الملائم التمسك بتلك الاعتبارات السياسية وخاصة ان هذه الاعتبارات قد فقدت الكثير من أهميتها مع ظهور المفاهيم الحديثة للاختصاص القضائي الدولي، فالاعتداد باعتبار جنسية المدعي اصبح عديم الجدوى حيث أنه لم يعد يساير الاتجاه الغالب في القانون المقارن، فلم يعد أداء العدالة واجباً على الدولة تؤديه نحو وطنييها، وإنما اصبح واجباً عليها تؤديه في إقليمها بهدف توفير الأمن والسكينة بغض النظر عن جنسية المتقاضين سواء كانوا وطنيين أم أجانب، فضلاً عن أن مصلحة المدعى عليه الفرنسي تتحقق عند عقد الاختصاص لمحكمة موطنه بحكم قربها من مركز نشاطه وأمواله، وبالتالي تكون اقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر بشأنه.

---

(1) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة بين قانون العقوبات الدولي والقانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، 1985، ص 107.

(2) منها التشريع الإيطالي في المادة (4/4) مرافعات، نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 622.

ومهما يكن شأن تلك الانتقادات فإن العديد من التشريعات العربية[1] قد أخذت صراحةً بجنسية المدعى عليه كاعتبار لاختصاص المحاكم الوطنية، ومنها قانون المرافعات المصري، مسايراً بذلك مسلك المشرع الفرنسي في المادة (15) مدني فرنسي، وقد اختلف الفقه حول تقويم هذا الاعتبار بين مؤيد ومنتقد، حيث يذهب الفقه المؤيد إلى تبرير موقف المشرع المصري في الاعتداد بجنسية المدعى عليه بكونه يوفر للمدعي (أجنبياً كان أم وطنياً) محكمة يمكنه أن يقاضي أمامها المدعى عليه المصري غير المتوطن في مصر وذلك في الدعاوى التي قد لا يثبت الاختصاص فيها لأية محكمة أجنبية[2]، ويؤكد هذا الفقه أيضاً على أن اختصاص المحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على المصري يجد أساسه في أن المصري يخضع لولاية القضاء الوطني سواء كان مقيماً في مصر أم خارجها باعتبار أن هذه الولاية إقليمية بالنسبة للمصريين والأجانب المقيمين في الدولة، وشخصية بالنسبة للمصريين المقيمين في الخارج[3]، بالإضافة إلى أن عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بناء على هذا الاعتبار يتفق مع قاعدة عامة من قواعد الاختصاص في قانون المرافعات وهي أن المدعي يتبع المدعى عليه.

أما بالنسبة للفقه المعارض لاعتبار جنسية المدعى عليه فإنه قد استند في رفضه لهذا الاعتبار إلى كونه لا يستجيب للأساس الحقيقي الذي يقوم عليه توزيع الاختصاص القضائي بين الدول، فهذا الاعتبار لا يصلح وحده لعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية ما لم توجد إلى جانبه رابطة مادية تربط الفرد بإقليم الدولة

---

(1) المادة (6) من قانون أصول المحاكمات السوري، والمادة (58) من قانون المرافعات اليمني، والمادة (11) من قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم (5) لعام 1961، والمادة (14) من قانون المرافعات البحريني، أشار إليها د.هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف الإسكندرية، 2003، ص 36.

(2) انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص71. و د. صلاح الدين جمال الدين، مصدر سابق، ص36– 37.

(3) وقد أكدت هذا المعنى المذكرة الإيضاحية لمشروع قانون المرافعات بقولها (إن ولاية القضاء وإن كانت إقليمية في الأصل بالنسبة للوطنيين والأجانب إلا أنها شخصية بالنسبة للأولين فتشملهم ولو كانوا متوطنين أو مقيمين خارج إقليم دولتهم)، انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 469.

مثل إقامة الشخص أو وجود أموال له فيها[1]، إذ ستكون الأحكام الصادرة من القضاء الوطني ضد المدعى عليه المتوطن أو المقيم في الخارج عديمة الجدوى في إقليم دولة القاضي لكون المدعى عليه غير متوطن أو مقيم فيها، فضلاً عن عدم وجود أموال تعود إليه فيها، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن الأخذ بهذا الاعتبار لا يحقق للمدعى عليه أية مصلحة بل إنه قد يلحق به ضرراً يتمثل في تحميله مشقة لا مبرر لها، وذلك إذا كان مقيماً في الخارج فسيكون عليه الانتقال إلى محكمة قد تكون بعيدة عن موطنه أو محل إقامته[2].

بالإضافة إلى ذلك فإن هذا الفقه قد انتقد التبريرات أو الحجج التي ذكرها الفقه المؤيد لهذا الاعتبار بقوله إن عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على هذا الاعتبار ليس من شأنه أن يوفر للمدعي محكمة يقاضي أمامها المدعى عليه المصري غير المتوطن في مصر، لأنه افتراض نظري لا يستند إلى أساس عملي، فمن غير المعقول الا يكون للمصري موطن أو محل إقامة في مصر أو في أية دولة أخرى[3]، كما أن الدولة عند تقوم بممارسة وظيفتها القضائية فإنها تهدف من وراء ذلك إلى تحقيق المصلحة العامة والعدالة للجميع بغض النظر عن جنسية الخصوم، فضلاً عن إقرار النظام والسكينة في إقليمها[4]، أما بالنسبة للتبرير المتعلق بولاية القضاء المصري فإنه لو صح ذلك القول لكان من الطبيعي أن يعقد الاختصاص للمحاكم المصرية بصورة عامة للمدعى عليه وللمدعي أيضاً باعتباره مصرياً يخضع لولاية القضاء الوطني سواء كانت إقليمية أم شخصية[5]، وبالنسبة لقاعدة "المدعي يتبع المدعى عليه" فإنه لا يمكن الاستناد إليها لتبرير الأخذ بهذا

---

(1) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 470.

(2) د. حفيظة السيد حداد، النظرية العامة في القانون القضائي الدولي، الكتاب الثاني، الطبعة الأولى، منشورات الحلبي الحقوقية، بدون مكان طبع، 2004، ص 81.

(3) انظر د. فؤاد رياض، و د. خالد محمد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربي، 1999، ص 71.

(4) د. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، شركة جلال للطباعة، 2000، ص 61 و 62.

(5) انظر د. فؤاد رياض، و د. خالد محمد الترجمان، مصدر سابق، ص 70.

الاعتبار لأن تطبيق هذه القاعدة على الصعيد الداخلي يعني الاعتداد باعتبار موطن المدعى عليه وليس الجنسية[1].

وبناء على ما تقدم، فإن الأخذ باعتبار جنسية المدعى عليه قد تكون له أهمية محدودة، لأنه سيؤدي إلى تكليف المدعى عليه مشقة الانتقال إلى بلده للمثول أمام محاكمه في الدعوى المختصم فيها، وهذا يتعارض مع مبدأ التيسير المطلوب الأخذ به، فضلاً عن أن محاكم الدولة الأجنبية المتوطن فيها أو التي يوجد فيها نشاطه القانوني ستكون أقرب إليه وأقدر من غيرها على النظر بالدعوى وبالتالي يكون هذا الاختصاص مبنياً على اعتبار غير الجنسية وهو اعتبار الموطن.

وبعد أن تم استعراض اعتبار جنسية الخصوم الوطنية ومدى الأخذ بهذا الاعتبار من قبل مشرعي الدول، تجدر الإشارة إلى بعض المسائل المتصلة به وهي كما يلي:

أولاً: جنسية الشخص المعنوي

يجمع الفقه الفرنسي على أنه يمكن للأشخاص المعنوية التمسك بالامتياز الذي تقرره المادة (14) و(15) من القانون المدني الفرنسي وذلك أسوة بالأشخاص الطبيعية[2]، أما الفقه المصري فقد اختلف في هذا الأمر، إذ يذهب بعض الفقه إلى قصر الحكم على الأشخاص الطبيعية دون الأشخاص المعنوية، وحجتهم في ذلك أن أساس هذا الاعتبار هو سيادة الدولة الشخصية التي تباشرها على رعاياها التي لا تحدها حدود إقليمية، والشخص المعنوي ليس عضواً في شعب الدولة حتى يوصف بأنه من الوطنيين بالنسبة للدولة لأنه لا يتمتع بأية جنسية بالمعنى الفني لهذا الاصطلاح، وبالتالي فإن الدولة لا يمكن أن تباشر على الشخص المعنوي أية سيادة

(1) انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 470.

(2) انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 75.

شخصية[1]، بينما يذهب أغلب الفقه إلى أن اعتبار الجنسية ينصرف إلى الشخص الطبيعي والشخص المعنوي على حد سواء، حيث أن الجنسية هي نظام قانوني يترتب عليه نتائج ملزمة بالنسبة للشخص الطبيعي والمعنوي من دون تفرقة[2]، وكما أن المشرع المصري قد أطلق القول (الدعاوى التي ترفع على المصري) فإن نيته كانت تنصرف إلى المصري بصفة عامة على أساس أن كليهما مخاطبان بأحكام القانون، والقول بخلاف ذلك فيه تقييد غير جائز لإرادة المشرع، كما أن القانون يساوي ما بين حقوق الشخص المعنوي والشخص الطبيعي إلا فيما يتعلق بالصفة الآدمية كالأحوال الشخصية للإنسان[3].

هذا ويثور التساؤل حول المعيار أو الأساس المعتمد لتحديد جنسية الشخص المعنوي، فقد اختلفت الدول في الأخذ بمعيار منح الجنسية، فمن الدول من أخذت بمعيار مركز الإدارة الرئيسي للشركة ومكانه لمنحها جنسية الدولة التي توجد فيها كفرنسا[4] وسوريا ومصر[5]، وهناك معايير أخرى اعتمدت لتحديد جنسية الشركات منها معيار مركز النشاط الفعلي ومعيار جنسية الشركاء ومعيار رأس المال المسيطر على الشركة، ويبدو أن الاتجاه السائد يجمع بين معيارين هما معيار مركز الإدارة الرئيسي ومعيار محل التأسيس في جميع الشركات لتعذر تحقق أحدهما دون الآخر.

---

(1) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 472. وكذلك د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 451.

(2) انظر د. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997، ص 570.

(3) انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 472.

(4) د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982، ص137– 139، كما ان محكمة استئناف باريس اعتمدت هذا المعيار في حكم حديث لها صادر عام 1984 حيث اعتبرت المحكمة الشركة موضوع النزاع بريطانية لوجود مركز إدارتها في لندن وبمناسبة قضية سابقة اشترطت المحكمة أن يكون هذا المركز حقيقي في حكمها عام 1957، د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 43 – 44.

(5) حيث تقضي المادة (41) من قانون الشركات المصري رقم 8 لعام 1990 على جميع الشركات المساهمة التي تؤسس في القطر المصري أن تكون مصرية وأن يكون مركزها الرئيسي في القطر المذكور، وكذلك الأمر في المادة (99) من قانون التجارة السوري لعام 1949، اشار إلى ذلك د. عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002، ص 40– 41.

ثانياً: الوقت الذي يعتد به لتوافر الصفة الوطنية للخصوم

إن العبرة بتوافر الصفة الوطنية للخصوم هو وقت رفع الدعوى، وهذا ما اخذ به المشرع الإيطالي في المادة (5) من قانون المرافعات الإيطالي التي تقضي بأنه (تتحدد ولاية القضاء الإيطالي والاختصاص بالنظر إلى واقع الحال وقت رفع الدعوى ولا تأثير عليهما لتغييره اللاحق)[1]، وهذا ما اعتمده المشرع المصري في المادة (7/30) من قانون المرافعات، ويبرر الأخذ بوقت رفع الدعوى مقتضيات الأمان القانوني وحسن أداء العدالة إذ أن فيه حماية للطرف الضعيف في الدعوى من كيد الطرف الآخر[2]، إذ قد يتمكن الأخير من تغيير هذا الاعتبار ليتمكن من جلب الطرف الأول إلى محكمة بعيدة قد يصعب عليه الانتقال إليها نتيجة لظروفه الاقتصادية والاجتماعية، ولا يعتد بالتغيير الذي يطرأ على الجنسية بعد رفع الدعوى، وعلى المحكمة السير في الدعوى المرفوعة إليها حتى الفصل فيها[3].

المطلب الثاني

الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الموطن أو الإقامة *(Domicile)*

يعد الموطن من أهم الاعتبارات التي يقوم عليها الاختصاص القضائي الدولي، كما يعد من اكثر الأسس المتبعة في الاختصاص القضائي الداخلي[4] وذلك على وجه الخصوص في الاختصاص المحلي (المكاني)، وتذهب اغلب التشريعات إلى الاعتداد باعتبار موطن المدعى عليه وذلك وفقاً للقاعدة المسلم بها في القانون المقارن التي تقضي بأن المدعي يلحق المدعى عليه في دعواه وليس

---

(1) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 629.

(2) انظر احمد عبد الكريم سلامة، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، مصدر سابق، ص 103.

(3) د.حفيظة السيد حداد، مصدر سابق، ص 170.

(4) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 461.

العكس[1]، وقد تباينت آراء الفقه في تبرير اختصاص محاكم الدولة بمنازعات المدعى عليه المتوطن في إقليمها، فذهب بعض الفقهاء إلى أن محكمة موطن المدعى عليه أو محل إقامته هي التي يسهل عليها اتخاذ الإجراءات الخاصة بتنفيذ الحكم ضد المدعى عليه باعتباره موجوداً تحت سيطرتها وفي دائرة سلطانها الأمر الذي يمكنها من التنفيذ على أمواله التي قد توجد في إقليمها[2].

وذهب بعضهم الآخر إلى افتراض براءة ذمة المدعى عليه لحين إثبات العكس، إذ ليس من العدالة في شيء مضايقته وتحميله مشقة الانتقال والحضور أمام محكمة المدعي. وإن هذه القاعدة المقررة في الاختصاص الداخلي هي أكثر وجاهة في الإطار الدولي وذلك لأنه قد يتعذر عليه الدفاع عن نفسه أمام محاكم دولة أجنبية، إذ يكون الأمر أكثر صعوبة عليه مما لو كان ذلك أمام مدينة أخرى من مدن الدولة نفسها، فضلاً عن جهل المدعى عليه بالقوانين الأجنبية لاختلاف القوانين المعمول بها في مختلف الدول[3]، بينما يذهب بعض آخر في تبريره للأخذ بهذا الاعتبار إلى أن الموطن يعد بمثابة صلة بين الشخص وإقليم الدولة وهو ما يربط النزاع بسيادة الدولة، وبالتالي خضوعه لولاية القضاء فيها[4]، وقد تعرض هذا الاتجاه للنقد وذلك على أساس لو صح استعمال فكرة السيادة هنا لكان من الواجب أيضاً قبول اعتبار موطن المدعي كمبدأ عام في الاختصاص بحكم أن هذا المدعي يخضع لسيادة الدولة المتوطن فيها[5].

---

(1) إلا ان المادة (2/4) من معاهدة بروكسل المعقودة في (27 سبتمبر – ايلول 1968) والخاصة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية بين دول المجموعة الأوروبية او النافذة من (1 فبراير – شباط 1973)، قد اعتدّت باعتبار موطن المدعي في إقليم إحدى الدول المتعاقدة حيث ينعقد بموجبها الاختصاص القضائي الدولي لهذه الدولة إذا كان المدعي الأجنبي الذي ينتمي إلى إحدى الدول المتعاقدة له موطن فيها.

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 79.

(3) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 251.

(4) انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 461 هامش (1).

(5) د. احمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص 83.

ويبدو أن الصحيح هو افتراض براءة ذمة المدعى عليه المتوطن أو المقيم في دولة المحكمة بالإضافة إلى أن هذه المحكمة هي أقدر المحاكم على إلزامه بالحكم الذي يصدر عنها، لما لها من سلطة فعلية عليه إذ يكون باستطاعتها كفالة آثار حكمها، فغالباً ما يكون للمدعى عليه أموال في ذلك المكان يمكن التنفيذ عليه إذا ما حكم عليه، لأن الشخص عادة ما يمارس نشاطه ومصالحه في المكان المتوطن أو المقيم فيه، وإن معظم التشريعات اعتدّت بهذا الاعتبار الذي ينعقد بموجبه الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها[1].

ويثور التساؤل حول المقصود بمحكمة المدعى عليه: أتعدُّ هي المحكمة التي بها موطنه أو محل إقامته؟ أم التي بها محل سكناه العابر؟ أم التي بها مكان سكنه المعتاد؟[2] واختلفت التشريعات في الإجابة على هذا التساؤل، فبعض التشريعات يأخذ بموطن المدعى عليه الأجنبي في إقليم الدولة كاعتبار لاختصاص محاكمها

(1) منها القانون الإيطالي الصادر عام 1942 (م1/42) وقانون المرافعات الفرنسي الجديد الصادر في عام 1975 (م1/42) من خلال مد حكم المادة (29) المقررة في الاختصاص المحلي في فرنسا إلى ميدان الاختصاص القضائي الدولي، ونصت عليه المادة (58) من مجموعة القانون الدولي الخاص المجري لعام 1979، والمادة (46) من مجموعة القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام 1983، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 79، وأخذ به قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري في المادة (29) التي تنص على أنه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي له موطن أو محل إقامة في الجمهورية فيما عدا الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج).

أما القانون الأردني فإنه على الرغم من كونه لا ينص صراحة على الأخذ بهذا الاعتبار لعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية في الدعاوى المرفوعة على أجنبي في الأردن، إلا ان الفقه يرى بأنه يمكن الأخذ به بالاستناد إلى مضمون المادة (27) والمفهوم المخالف لحكم المادة (28) ووفقاً للمادة (36) من قانون اصول المحاكمات، للمزيد من التفاصيل بهذا الخصوص انظر د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 262 و 263، وكذلك د. حسن الهداوي، مصدر سابق، ص 249. وكذلك د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 175.

(2) حيث تشير المادة (3) الفقرة (1) من اتفاقية لاهاي لعام 1999 إلى ان الدعوى ترفع على المدعى عليه امام محكمة الدولة التي يوجد بها مكان سكنه المعتاد (habitual residence) وهذا ما اكد عليه ايضاً مؤتمر لاهاي المنعقد عام 1686، حيث اخذ بمكان السكن المعتاد للمدعى عليه بدلاً من الموطن باعتباره ظرفاً مناسباً للاختصاص، والسبب ان مفهوم الموطن هو مفهوم قانوني يقبل وجهات نظر مختلفة في الأنظمة القانونية، بينما مكان السكن المعتاد يتوقف تطبيقه بوجه عام على الوقائع والأخيرة يمكن ان تخضع لعدة تفسيرات موحدة.

Preliminary Draft Hague convention on jurisdiction and foreign judgments in civil and commercial matters 1999. from internet www.hcch.net/e/conventionsdraft36e.html

كالتشريع الفرنسي[1]، وبعضها يأخذ بالموطن ومحل الإقامة كالتشريع المصري والإيطالي[2]، ومنها ما يأخذ بالموطن والإقامة ومجرد الوجود العارض أو المرور العابر للمدعى عليه بإقليم الدولة كالتشريع الإنجليزي[3]، ولغرض بيان المقصود بالموطن[4]، لا بد من التفريق بين الموطن أو الإقامة ومجرد الوجود العابر أو العارض، وذلك فيما يلي:

أولاً: الموطن

يقصد به الصلة أو الرابطة القانونية بين الشخص ومكان معين ويقيم فيه بنية الاستقرار وله ركنان: ركن مادي، وهو الإقامة الفعلية في مكان معين على وجه الاستقرار، وركن معنوي، وهو اتجاه نية الشخص إلى اتخاذ هذا المكان مقراً دائماً له، غير أن الاستقرار لا يعني استمرار الإقامة دون انقطاع، فالتغيب لا ينفي

---

(1) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 617.

(2) تقضي المادة (106) الفقرة الثانية من قانون المرافعات الإيطالي القديم الملغى عام (1865) بأنه يكتفى بمجرد الوجود العارض للمدعى عليه في إيطاليا لاختصاص محاكمها على أنه يتم إعلانه أثناء وجوده في إيطاليا، إلا أن المادة (4) من قانون المرافعات الإيطالي الصادر عام 1942 قد حذفت ذلك الحكم واشترطت إقامة المدعى عليه في إيطاليا حيث تقضي بأنه (يمكن أن يكون الأجنبي مدعى عليه أمام محاكم إيطاليا إذا كان مقيماً أو متوطناً في إيطاليا، ولو بموطن مختار)، نقلاً عن د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 629.

(3) يمكن عقد الاختصاص للمحاكم الإنجليزية إذا وجد المدعى عليه في إنجلترا، ويشترط القانون الإنجليزي لاختصاص المحاكم الإنجليزية إمكانية تبليغ المدعى عليه بالدعوى وإن كان وجوده مؤقتاً، مثل انتظاره في غرفة المسافرين بالمطار، وهذا يعني بأنه لا تختص المحاكم الإنجليزية إذا تعذر تبليغ المدعى عليه لعدم وجوده في إنجلترا عند رفع الدعوى وإجراء التبليغ. للمزيد من التفاصيل بهذا الشأن انظر د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 282 و283.

(4) علماً بأن تحديد معنى الموطن هي مسألة متعلقة بالتكييف ويجب الرجوع فيها إلى قانون القاضي المرفوع أمامه النزاع باعتبار أن هذا القانون هو الذي يحكم التكييف، المصدر السابق نفسه، ص 251، وانظر في ذلك حكم محكمة النقض المصرية رقم (4) لسنة (25) قضائية، التي بينت بأن على قاضي الموضوع أن يطبق القانون الداخلي بشأن الموطن عند تحديد الاختصاص الخارجي، أشار إليه فؤاد رياض، وسامية راشد، مصدر سابق، ص 462.

وأيضاً حكم محكمة القاهرة الابتدائية الصادر في (18 ديسمبر – كانون الأول 1951) رقم (29) لسنة 1951 (أحوال شخصية أجانب)، انظر د. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، مصدر سابق، ص 58 وما بعدها.

الاستقرار[1] ما دام في نية الشخص العودة إليه، وقد أخذ بهذا المعنى العديد من التشريعات منها المادة (39) من القانون المدني الأردني التي تنص على أن (الموطن هو المكان الذي يوجد فيه الشخص عادة)، وكذلك المادة (1/40) من القانون المدني المصري حيث عرفته بأنه (المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة)، وهكذا نجد أن المشرع الأردني والمصري اشترطا توافر عنصرين: الأول الإقامة في مكان معين، وهذا هو الركن المادي، والثاني هو الاعتياد، فمجرد الإقامة لبعض الوقت في إقليم الدولة لا تجعل للشخص موطناً ما لم تكن مصحوبة بنية الاستقرار فيه، فالموطن بالمعنى السابق هو الموطن العام، ويعبر عنه كذلك بمكان الإقامة العادية لأنه يوجد بجانب الموطن العام كل من الموطن الخاص والموطن المختار، فالموطن الخاص (أو موطن الأعمال) هو المكان الذي يباشر فيه الشخص عملاً أو تجارة أو حرفة معينة، بحيث تختص محكمة الموطن الخاص بالدعاوى المتعلقة بهذا العمل أو التجارة أو الحرفة فقط[2]، وإن كان الموطن العام لهذا الشخص يقع في إقليم دولة أخرى، أما الموطن المختار فهو المكان الذي تتجه الإرادة إلى اختياره بقصد تنفيذ عمل أو تصرف قانوني معين، بحيث يكون خاصاً بهذا العمل أو التصرف وحده[3]، كما في موطن الوكيل العام، وصندوق البريد أو التلكس أو العنوان الإلكتروني، فمحكمة ذلك الموطن هي التي تكون مختصة بنظر الدعاوى التي ترفع إليه وتتصل بهذا العمل دون غيرها[4].

أما في فرنسا، فلا يوجد نص يقابل نص المادة (30) مرافعات مصري والمادة (19) أصول محاكمات أردني، حيث يرى بعض الفقه الفرنسي أنه من الممكن الاعتداد بالموطن المختار كاعتبار للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، وينبني هذا الراي على أساس أن اختيار الخصوم لموطن مختار في دولة

---

(1) صلاح الدين الشوشاري، مصدر سابق، ص 83.

(2) المادة (40) من القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976، والمادة (41) من القانون المدني المصري.

(3) انظر د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الدار الجامعية، بيروت، 1981، ص 117، وكذلك د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 475.

(4) المادة (1/30) من القانون المدني المصري، والمادة (19) من قانون أصول المحاكمات الأردني رقم 24 لسنة 1988 والمعدل بالقانون رقم 14 لسنة 2001.

معينة يعني قبولهم الضمني للخضوع لولاية محاكم تلك الدولة[1]، وقد أخذت بهذا الرأي بعض أحكام المحاكم الفرنسية[2]، بينما يذهب بعض آخر من الفقه والقضاء في فرنسا إلى أنه ينبغي لجعل الموطن المختار اعتباراً للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية أن يظهر الخصوم نيتهم في الخضوع لولاية القضاء الفرنسي[3]، ويستلزم القانون المدني الأردني[4] والقانون المدني المصري[5] أن يكون إثبات الموطن بالكتابة، أما في حالة تعدد المدعى عليهم فتمدد ولاية محكمة موطن أحد المدعى عليهم المرفوع أمامها الدعوى لتشملهم جميعاً للارتباط بينهم ووحدة الخصومة، وحسن سير العدالة ولتلافي تضارب الأحكام[6].

ثانياً: محل الإقامة

يقصد به المكان الذي يقيم فيه الشخص من دون أن تتوفر لديه نية البقاء والاستقرار فيه[7]، أي بتحقق العنصر المادي للموطن ويتخلف العنصر المعنوي، وقد أخذ المشرع المصري بالموطن والإقامة كاعتبار لاختصاص المحاكم المصرية بحيث ساوى بينهما[8]، وتذهب الاتفاقيات الدولية[9] إلى الاستعانة باعتبار محل الإقامة بدلاً من الموطن في مجال الاختصاص القضائي الدولي وذلك لتجنب الخلافات التي قد تثور من قبل التطورات والاتجاهات المعارضة لفكرة الموطن في الأنظمة القانونية.

---

(1) د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، مصدر سابق، ص 80.

(2) نقض فرنسي 24 اغسطس 1869، نقلاً عن المصدر السابق نفسه، ص 80.

(3) انظر المصدر نفسه، ص 81.

(4) المادة (39) مدني اردني، والمادة (19) اصول محاكمات اردني.

(5) المادة (2/43) مدني مصري.

(6) وسيأتي تفصيل ذلك لاحقاً في الفصل الثاني.

(7) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 251.

(8) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 458.

(9) كما في اتفاقية الاعتراف وتنفيذ الأحكام الأجنبية، إذ ثار نقاش في اللجنة الخاصة ببحث مشروع الاتفاقية في افضلية النص فيها على موطن المدعى عليه أو محل إقامته، وانتهت المناقشة بالأخذ بمحل الإقامة المعتاد للمدعى عليه بإقليم الدولة (المصدرة للحكم) وفقاً للمادة (1/10) من الاتفاقية. نقلاً عن د. بدر الدين عبد المنعم شوقي، مصدر سابق، ص 37.

ثالثاً: الوجود العارض

يقصد به وجود المدعى عليه بصفة عارضة أو مؤقتة على إقليم دولة معينة، مثل الإقامة ليلة واحدة في فندق سياحي[1]، وتذهب أغلب القوانين إلى عدم الاعتداد بمكان الوجود العارض للمدعى عليه كاعتبار للاختصاص القضائي الدولي، والقليل منها اعتدّت بهذا الاعتبار كالقانون العراقي (15/أ)[2] والقانون الإنجليزي[3]، ويشترط الأخير إمكانية تبليغه بالدعوى[4].

موطن الشخص المعنوي

تختص المحاكم الوطنية بجميع الدعاوى المتعلقة بالشخص المعنوي بوصفه مدعى عليه إذا كان موطنه في الدولة ذات الشأن، حيث أن للشخص المعنوي موطناً كالشخص الطبيعي وموطنه هو المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته، إذ تكون محكمة الدولة التي يوجد فيها مركز إدارته هي المختصة وهذا ما تقضي به المادة (53/د) قانون مدني مصري والمادة (38) أصول محاكمات أردني، وإذا اتخذ الشخص المعنوي مركز إدارته في الخارج وأنشأ له فرعاً في مصر أو في الأردن مثلاً، فإن محاكم تلك الدولة تكون مختصة بما قد ينشأ من منازعات عن الأعمال التي يقوم بها في الخارج[5].

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 283.

(2) انظر في تفصيل ذلك لاحقاً، ص59– 60.

(3) Morris, The Conflict of Laws, London, 1980, p. 65.

(4) انظر في تفصيل ذلك د.ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 282 و 283. و د.هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003، ص 35– 37.

(5) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 467، وكذلك د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 264. وكذلك صلاح الدين الشوشاري، مصدر سابق، ص 85.

المبحث الثاني

الاختصاص القضائي الدولي المبني على أساس الاعتبارات الموضوعية المادية

فضلاً عن الاعتبارات الشخصية المستمدة من ارتباط أطراف الدعوى بالدولة، فإن الاعتبارات الموضوعية أيضاً يعتد بها لعقد الاختصاص لمحاكم الدولة بالمنازعات ذات الطابع الدولي، والاعتبارات الموضوعية المادية تكون مرتبطة أصلاً إما بموضوع النزاع أو بمصدره أو ما يترتب عنها من التزامات بالدولة، فوجود الأموال في إقليم الدولة يعد اعتباراً موضوعياً يعقد بموجبه الاختصاص لمحاكم الدولة بمثل هذا النزاع، ومن الاعتبارات الموضوعية أيضاً محل مصدر الالتزام أو محل تنفيذه، لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول موقع المال، ونخصص المطلب الثاني لبيان اعتبار محل الالتزام أو محل تنفيذه.

المطلب الأول

موقع المال *(Property Sites)*

يعد اختصاص قضاء الدولة بالمنازعات المتعلقة بمال كائن في إقليمها من أكثر الاعتبارات تطبيقاً في مختلف الدول إذ ينعقد الاختصاص وفقاً لهذا الاعتبار من اعتبارات الاختصاص القضائي الدولي لمحاكم الدولة بجميع المنازعات المتعلقة بمال موجود على إقليمها سواء كان عقاراً أو منقولاً[1]، ما دام كونه يقع في إقليم تلك الدولة لأنه يكون واقعاً ضمن سيادتها، وبالتالي إمكانية تنفيذ الحكم الصادر من محاكمها، ويرى بعض الفقه الفرنسي أنه يمكن عقد الاختصاص لمحكمة موقع المال حتى في شأن الأموال المنقولة[2]، وقد أكد المشرع الإيطالي على انعقاد

---

(1) فؤاد رياض، وسامية راشد، مصدر سابق، ص 474.

(2) ويرفض البعض الآخر من الفقه الخروج عن القاعدة العامة المقررة في القانون الداخلي وهي اختصاص محكمة موطن المدعى عليه بالدعاوى المتعلقة بمال منقول، لكون الأخير غير ثابت فهو قابل للتغيير والتنقل، انظر أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 126.

الاختصاص للقضاء الإيطالي بناء على اعتبار موقع المال في الفقرة الثانية من المادة (4) من قانون المرافعات الإيطالي لعام 1942 التي بموجبها ينعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الإيطالية بجميع الدعاوى المتعلقة بالعقارات والمنقولات الموجودة في إيطاليا، سواء كانت هذه الدعاوى شخصية أم عينية أم مختلطة[1]، وقد أشار المشرع المصري إلى الحالات التي ينعقد الاختصاص فيها للمحاكم المصرية بناء على هذا الاعتبار وذلك في المادة (30) من قانون المرافعات التي تنص على أنه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية.. إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الجمهورية)، وبناء عليه ينعقد الاختصاص للمحاكم المصرية للنظر في جميع الدعاوى المتعلقة بمال موجود فيه، سواء أكان هذا المال عقاراً أم منقولاً[2] وأياً كان نوع هذه الدعوى سواء أكانت عينية أم شخصية أم مختلطة[3]، كما ينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية بناء على هذا الاعتبار وذلك بمقتضى المادة (2/28) من قانون أصول المحاكمات الأردني التي تنص على انه (تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن.. إذا كانت الدعوى متعلقة بمال موجود في الأردن...)[4]، وقد أخذت بهذا الاعتبار الكثير من التشريعات العربية[5].

---

(1) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 633. وكذلك د. محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 190.

(2) انظر د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 573.

(3) انظر د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 494.

(4) انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 265 و 266، والمحامي صلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص 57.

(5) المادة (2/3) من قانون المرافعات الليبي، أما المشرع اللبناني فقد فرق بين الدعاوى العينية العقارية فجعلها من اختصاص المحكمة الواقع في دائرتها العقار وفقاً للمادة (98)، والدعاوى الشخصية جعلها من اختصاص محكمة مقام المدعى عليه وفقاً للمادة (100)، أما الدعاوى المختلطة فقد جعلها من اختصاص محكمة إقامة المدعى عليه أو محكمة العقار، انظر د. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي (تنازع الهيئات وتنازع السلطات)، الجزء الرابع، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964، ص 86، وكذلك د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 514 و515.

ويبرر اختصاص المحاكم الوطنية بالدعاوى المتعلقة بمال موجود في إقليمها سواء كان هذا المال عقاراً أم منقولاً، في أن وجود المال في إقليم الدولة يعبر عن سيطرتها الفعلية على موضوع النزاع، وبالتالي يسهل عليها اتخاذ الإجراءات اللازمة للتحقيق والمعاينة بخصوص الدعاوى المتعلقة بها[1]، ومن الناحية القانونية، فإن سيادة الدولة على إقليمها تقتضي خضوع جميع الدعاوى المتعلقة بأموال موجودة فيها لولاية محاكمها، لأن في ذلك ما يمكنها من كفالة آثار الحكم الصادر من محاكمها عن طريق التنفيذ الفعلي[2]، ويلاحظ أخيراً أن بعض التشريعات كالتشريع المصري والأردني لم يحدد الوقت الذي يجب أن يوجد فيه المال لكي تختص محكمة الدولة التي يوجد المال في إقليمها، وخاصة بالنسبة للمال المنقول، فالعقار يبقى دائماً ثابتاً في مكانه، أما المنقول فإنه يتغير ويتنقل من مكان لآخر عدة مرات من وقت نشوء الالتزام إلى وقت تنفيذه، لذا كان من الأجدر بتلك التشريعات أن تشير إلى الوقت الذي يعتد به لاختصاص المحاكم الوطنية بالدعوى المتعلقة بالمنقول على غرار ما فعله المشرع العراقي[3]، وذلك لتجنب الخلاف الذي قد يظهر بهذا الشأن، ويبدو أنه من الأفضل أن يكون التأكيد على وجود المال وقت رفع الدعوى لاختصاص المحاكم الوطنية وفقاً لما هو شائع ومعمول به، ولا أهمية لأي تغير يطرأ على المنقول بعد ذلك.

---

(1) انظر محمد عبد المنعم رياض بك، مبادئ القانون الدولي الخاص، ط2، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1943، ص501.

(2) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، مكتبة الحديثة، جدة، 1393هـ ص 129، وكذلك د.هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 84.

(3) انظر تفصيل ذلك لاحقاً.

المطلب الثاني

محل الالتزام أو محل التنفيذ

(Sites of Obligations or Sites of Performance)

يـراد باعتبـار محـل الالتـزام ان محكمـة الالتـزام هـي الـتي تكـون مختـصة بالنظر في المنازعات المتعلقة به، ومحل الالتزام قد يكون هو محل وقوعه أو تنفيذه، ويشمل نشوء الالتزام محل انعقاد الالتزامات التعاقدية ومحل وقوع الالتزامات غير التعاقديـة، أي محـل انعقـاد العقـد أو محـل وقـوع الفعـل الـضار الـذي ترتـب عليـه المسؤولية التقصيرية أو المكان الذي تمت فيه الشكلية في التصرف القانوني الذي ثار النزاع بشأنه، أما محل تنفيـذ الالتـزام فيشمل محل التنفيـذ الفعلي أو المحل الذي كان يجب التنفيذ فيه بصورة تامة أو جزئية، وتقضي أغلب التشريعات باختصاص محاكمها الوطنية بالنظر في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي إذا كانت الدعوى متعلقـة بـالتزام نـشأ أو نفـذ أو كـان واجـب التنفيـذ بإقليمهـا، فقـد أخـذ المشرع الإيطالي بهذا الاعتبـار في المادة (2/4) من قانون المرافعات التي تقضي باختصاص المحاكم الإيطالية بالنظر في الدعاوى المتصلة بالتزامات نشأت في إيطاليا أو كانت واجبـة التنفيـذ فيهـا[1]، ولم يـرد المشرع الفرنـسي في مجـال الاختـصاص القـضائي الدولي للمحـاكم الفرنسية سوى اعتبـارين اثـنين تناولهمـا في المادتين (14) و(15) من القانون المدني لعام 1804، إلا انه يمكن تلافي هذا النقص والأخذ بهذا الاعتبـار بمقتضى المادة (2/46) من قانون المرافعات الجديـد الـصادر في ديسمبر عام 1975 التي أعطت الاختصاص للمحاكم الفرنسية إذا كانت هي محكمة المدعى عليه أو محكمة التسليم الفعلي للشيء محل التعاقد أو محكمة محل التنفيـذ مـن دون أن تفـرق بـين العقـود المدنيـة والتجاريـة[2]، وينعقـد الاختـصاص للمحـاكم الفرنـسية

---

(1) انظر د. محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 194.

(2) وكان قانون المرافعات الفرنسي القديم يعطي الاختصاص بشأن العقود التجارية وفقاً للمادة (420) منه إلى محكمة موطن المدعى عليه او لمحكمة المكان الذي أُعطي فيه الوعد وتسليم البضاعة او لمحكمة محل الوفاء. وفي العقود المدنية، يعطى الاختصاص إما لمحكمة محل إبرام العقد أو لمحكمة محل تنفيذه إذا كان محل التنفيذ هو موطن احد الطرفين وفقاً للمادة (3/59)، إلا ان المادة (420) الغيت بموجب قانون المرافعات الجديد وحلت محلها المادة (2/46) وهي تطبق في المجال الدولي والداخلي على حد سواء ومن دون تفرقة بين العقود المدنية والتجارية، انظر احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص131 و 132.

أيضاً وفقاً للمادة (3/46) من قانون المرافعات لعام 1975 التي تقضي بأن يكون الاختصاص في المواد التقصيرية لقضاء محل الفعل الضار أو للقضاء الذي تحقق الضرر في دائرته[1].

ويثبت هذا الاختصاص أيضاً للمحاكم المصرية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر إذا كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها وفقاً للفقرة الثانية من المادة (30) من قانون المرافعات التي تنص على أنه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية... إذا كانت الدعوى متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الجمهورية)[2]، ويقابل هذا النص حكم الفقرة الثانية من المادة (28) من قانون أصول المحاكمات الأردني لعام 1988 المعدل التي تنص على أنه (تختص محاكم الأردن بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الأردن،.. أو كانت متعلقة بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه فيها...)، وبمقتضى هذا النص ينعقد الاختصاص للمحاكم الأردنية في الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له

---

(1) وهذا ما قضت به المحكمة الفرنسية عندما رفعت إليها دعوى من قبل فنان فرنسي ضد إحدى المجلات الألمانية يطالبها فيها بالتعويض عن الضرر الذي اصابه جراء قيام تلك المجلة بنشر صورته الفوتوغرافية من دون الحصول على إذنه، وبررت المحكمة الفرنسية اختصاصها على أساس أن الضرر قد وقع في فرنسا مع أن الفعل الضار أو الخاطئ قد حصل في ألمانيا، إلا ان النشر حدث في فرنسا مما أدى إلى حدوث الضرر فيها، انظر المصدر السابق، ص 130.

(2) ويلاحظ من هذا النص انه يشير إلى كون الدعوى متعلقة بالتزام، من دون ان يفرق بين كون الأمر متعلق بالتزام عقدي أو غير عقدي، إلا ان الفقه يرى بأن اختصاص المحاكم المصرية يشمل كلا الفرضين، حيث تختص المحاكم المصرية بالدعوى إذا كانت متعلقة بالتزام نشأ في مصر، ويتحقق نشوء الالتزام بالنسبة للالتزامات العقدية إذا ابرم العقد في مصر، ولا يثير الأمر أية صعوبة إذا كان العقد قد ابرم بين حاضرين، أما إذا كان التعاقد بين غائبين فوفقاً للمادة (97) مدني مصري فإنها تأخذ بنظرية العلم بالقبول حيث يعتبر العقد قد ابرم في المكان الذي علم فيه الموجب بالقبول، وعموماً يرجع في مسألة تحديد معنى إبرام العقد ومتى يتم بين غائبين إلى القانون الوطني باعتبارها مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، أما فيما يتعلق بالالتزامات غير التعاقدية فتختص المحاكم المصرية إذا وقع الفعل الضار في مصر أو كان الضرر قد تحقق فيها، انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 476، وكذلك د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 133، وكذلك د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 575.

موطن في الأردن إذا كان موضوع الدعوى متعلقاً بالتزام نشأ أو نفذ أو كان واجباً تنفيذه في الأردن[1]، وقد أخذت بهذا محكمة التمييز الأردنية إذ قضت باختصاص محكمة عمان بالنظر في الدعوى المتعلقة بصدور شيك في عمان حتى وإن كان مسحوباً على بنك في خارج الأردن)[2]، وقد أخذت معظم قوانين الدول العربية[3] باعتبار محل الالتزام أو محل تنفيذه، ويبرر الأخذ بهذا الاعتبار في أن محكمة الالتزام عادة ما تكون أكثر قدرة على حسم النزاع لكونها أكثر إلماماً من غيرها بالظروف والملابسات المحيطة بها، ولتوفر الصلة القوية التي تربط الالتزامات المتعلقة به بإقليم الدولة، الأمر الذي يمكّن المحكمة من كفالة تنفيذ الحكم الذي بدوره يؤدي إلى تحقيق مصالح الخصوم، هذا من جهة، ومن جهة أخرى يؤدي إلى استمرار المعاملات الدولية[4]، فضلاً عن كون هذا الاختصاص مبنياً على فكرة سيادة الدولة على إقليمها[5]، كما أنه يعتبر حلاً وسطاً يوفق بين مصالح المدعي والمدعى عليه، وفيه في الوقت نفسه حماية للأمن المدني للدولة التي يحدث فيها النزاع، ومن الاتفاقيات التي أخذت بهذا المبدأ اتفاقية لاهاي لعام 1999 في المادة (10) منها.

(1) انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 265. وصلاح الدين شوشاري، مصدر سابق، ص 58.

(2) قرار تمييز حقوق 986/470، مجلة المحامين، العدد السابع والثلاثين، ص 2009، اشار إليه د. حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص (المبادئ العامة والحلول في القانون الأردني)، مصدر سابق، ص 251.

(3) المادة (14/ب) من قانون أصول المحاكمات السوري، المادة (2/3) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (1/78) من قانون أصول المحاكمات اللبناني. انظر محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 194، وكذلك سامي بديع منصور، وعكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 507.

(4) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 93.

(5) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 383.

المبحث الثالث

الاختصاص القضائي الدولي المبني على حسن سير العدالة والملائمة

(Fair Process of Justice)

هنالك حالات لا يدخل فيها النزاع في اختصاص محاكم الدولة لعدم وجود أي اعتبار من الاعتبارات الشخصية أو الموضوعية التي مر ذكرها سابقاً، إلا أن محاكم الدولة تختص به وذلك تحقيقاً لسرعة إحقاق العدالة ومنعاً لتضارب الأحكام كما هو الحال بالنسبة للمسائل الأولية والطلبات العارضة والمرتبطة، أو إذا احتاج الحق المعتدى عليه إلى سرعة القضاء كما في حالة الاختصاص في الإجراءات الوقتية والتحفظية، كما أن تنظيم الخصومة يقتضي الاعتداد بإرادة الخصوم كاعتبار لاختصاص المحاكم الوطنية، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول نتناول الاختصاص على أساس الارتباط، وفي المطلب الثاني نتناول الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية، وفي المطلب الثالث نتناول الاختصاص المبني على الخضوع الإرادي

المطلب الأول

الاختصاص على أساس الارتباط

(Jurisdiction due to Intervention)

إن من القواعد المسلم بها في فقه القانون الدولي الخاص وقانون المرافعات المدنية اختصاص المحكمة المدنية بالدعوى المرتبطة بالدعوى الأصلية المرفوعة أمامها، حتى وإن كانت الدعوى المرتبطة لا تختص بها فيما لو رفعت إليها بصورة مستقلة عن تلك الدعوى القائمة أمام محكمة الموضوع الأصلي[1]، ويقوم هذا

---

(1) د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 180 وكذلك

Batiffol, lagatd.op.cit., p. 469

الارتباط عادة على أساس وحدة موضوع الدعوى أو سببها أو أطرافها، إلا أن هذا الارتباط قد يقوم في غير هذه الحالات كما لو كانت الدعوى بها صلة وثيقة تجعل من المناسب ولحسن سير العدالة وتلافياً لتضارب الأحكام، جمعها أمام محكمة واحدة، ومن أمثلة ذلك دعوى الموكل على وكيله برد ما سلمه إليه من مستندات، ودعوى الوكيل على الموكل للمطالبة بالمصاريف والأتعاب، ودعوى الضمان، والدعوى التي يترتب عليها الالتزام بالضمان[1]، وقد أخذت كثير من التشريعات بهذا الاعتبار لعقد الاختصاصات لمحاكمها الوطنية، كالتشريع الإيطالي والمصري والأردني، حيث أخذ المشرع الإيطالي بهذا الاعتبار في المادة (3/4) من قانون المرافعات إذ قضت باختصاص المحاكم الإيطالية بالدعوى المرتبطة بدعوى أخرى إذا كانت الأخيرة داخلة في اختصاص القضاء الإيطالي وقائمة بالفعل أمامه[2].

وكذلك يؤكد الفقه الإيطالي على اختصاص القضاء بالطلبات العارضة على أساس أن من غير المناسب أن تعد الخصومة قائمة في مواجهة الأشخاص الذين يخضعون للقضاء الإيطالي وعدم اعتباره كذلك في مواجهة الأشخاص غير الخاضعين له، إذا كان من الضروري وجود هؤلاء الآخرين في الدعوى[3]، هذا وقد أكد المشرع الفرنسي على هذا الاعتبار في قانون المرافعات الملغى المادة (172) وأيضاً في قانون المرافعات الجديد في المادة (4/59) ويذهب الفقه الفرنسي إلى القول بامتداد هذا الحكم إلى مجال الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الفرنسية، وبالتالي يعقد الاختصاص للمحاكم الفرنسية بجميع المسائل الأولية والطلبات العارضة والطلبات المرتبطة بالدعوى الأصلية، تحقيقاً لوحدة الخصومة[4]، وقد اعتدّ المشرع المصري بهذا الاعتبار في المادة (33) من قانون

---

(1) د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص225.

(2) د. محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 196.

(3) Morelli, studi di dir. Proc.civ.intern., p.114. نقلاً عن المصدر السابق، ص 196

(4) Batiffol, lagatd.op.cit., p. 469.

واخذت بهذا الاختصاص المادة (22) من الاتفاقية المبرمة في 27 سبتمبر — ايلول 1968 بين دول السوق الأوروبية المشتركة والخاصة بالمواد التجارية والمدنية.

المرافعات إذ تنص على أنه (إذا رفعت لمحاكم الجمهورية دعوى داخلة في اختصاصها تكون هذه المحاكم مختصة أيضاً بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة على الدعوى الأصلية، كما تختص بكل طلب يرتبط بهذه الدعوى ويقضي حسن سير العدالة أن تنظر معها).

ويلاحظ أن هذا النص يتناول ثلاث حالات ينعقد بموجبها الاختصاص الدولي للمحاكم المصرية، يمكن بيانها كما يأتي:

(1) عندما تكون المحاكم المصرية مختصة بالنظر في الدعوى المرفوعة أمامها، فإنها تختص أيضاً بالفصل في جميع المسائل الأولية التي يجب الفصل فيها حتى يمكن البت في النزاع الأصلي، ومثال ذلك تحديد جنسية الخصم وموطنه يعتبر مسألة أولية من الضروري الفصل فيها حتى يمكن معرفة القانون الواجب التطبيق في الدعوى[1].

(2) إن المحاكم المصرية تختص بالفصل في الطلبات العارضة المتصلة بدعوى تدخل أصلاً في اختصاص محاكمها، فمن المعروف بأن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع، كما أن سريان هذا الاختصاص يكون لجميع الطلبات العارضة المقدمة من المدعي أو المدعى عليه ومثالها طلب الفوائد القانونية والاتفاقية وكذلك الطلب برد مبلغ القرض[2].

(3) يتضح من هذا النص أن المحاكم المصرية تختص بالفصل في كل طلب يرتبط بالدعوى الأصلية المرفوعة إليها، ويتحقق ذلك الارتباط متى ما كانت هنالك وحدة في هذا الموضوع أو السبب أو الأطراف بين الدعويين، ومن أمثلة ذلك أن يرفع زوج على زوجته دعوى الطاعة فتطالب الزوجة الحكم بالبيت

---

(1) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، الوسيط، مصدر سابق، ص 489.

(2) د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 590.

الشرعي لها، والدعوى التي يقيمها دائن على مدينه مطالباً إياه بالدين، فيطلب المدين من المحكمة إجراء مقاصة بدين آخر له في ذمة دائنه[1].

هذا وإن حكم هذا النص عام يشمل جميع الدعاوى سواء كانت شخصية أم عينية[2]، كما أن نفس هذه الأحكام قد نصت عليها المادة (3/27) من قانون اصول المحاكمات الأردني وبلغة شبيهة تماماً بالنص المصري[3]، إضافة إلى ذلك فإن العديد من التشريعات العربية نصت صراحة على الأخذ بهذا الاختصاص[4]، ويبرر عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بناء على هذا الاعتبار هو في المحافظة على وحدة الخصومة، وحسن سير العدالة، وسرعة الفصل في المنازعات[5].

المطلب الثاني

الاختصاص بالإجراءات الوقتية والتحفظية

(Provisional Measures)

إن من المبادئ المستقرة في القانون المقارن مبدأ اختصاص المحاكم الوطنية بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي يراد تنفيذها في الدولة، وهذه الإجراءات لها أهميتها في المحافظة على الحقوق وتحقيق العدالة حتى يتم الفصل في الدعوى الأصلية المعروضة أمام القاضي الأجنبي، وإن لم تكن محاكم الدولة مختصة بهذه الدعوى أيضاً[6]، كون اختصاص محاكم الدولة بجميع الإجراءات الوقتية والتحفظية المراد تنفيذها في إقليم دولة القاضي، لا يؤثر على سير الدعوى الأصلية المعروضة أمام القاضي الأجنبي، إذ أن الغرض منها المحافظة على الحقوق والأموال

---

(1) د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 643 و 644.

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولي، مصدر سابق، ص 226.

(3) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 268 و269.

(4) من ذلك المادة (3/3) من قانون المرافعات الليبي، والمادة (3/2/10) من قانون اصول المحاكمات السوري.

(5) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 501.

(6) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 64.

المتنازع عليها لحين الفصل في النزاع وذلك لتحقيق الأمن والسكينة في الدولة[1]، ويثبت هذا الاختصاص للمحاكم الوطنية سواء كانت هذه الدعوى متعلقة بالأحوال الشخصية كالإجراءات الوقتية والتحفظية الواجب اتخاذها في دعوى التطليق أو الانفصال، مثال ذلك الحكم بتقدير نفقة وقتية للزوجة، أو السماح لها بالإقامة في منزل يتفق عليه الطرفان أو يعينه القاضي[2]، أو الأمر بتسليمها الأشياء اللازمة لاستعمالها اليومي، أو كانت الدعوى متعلقة بالأشياء أو الأموال (الأحوال العينية) التي يخشى عليها من خطر حال أو فوات الوقت كما في وضع الأختام والحراسة القضائية وبيع ما يخشى عليه من التلف.

وقد تبنت هذا الاعتبار الاتفاقيات الدولية[3]، كما اكدت التشريعات المقارنة على عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها بناء على هذه الإجراءات[4]، حيث تقضي المادة (3/4) من قانون المرافعات الإيطالي باختصاص القضاء الإيطالي بالدعاوى المتعلقة بإجراءات تحفظية واجبة التنفيذ في إيطاليا أو بأمور يختص القضاء الإيطالي بالفصل فيها[5]، ويذهب بعض الفقه الإيطالي إلى أن المقصود بالإجراءات التحفظية التي أشارت إليها المادة السابقة بأنها التي تتخذ على ما هو موجود في إيطاليا مختصاً فيها، بينما يذهب بعض آخر منه إلى القول بأن اختصاص المحاكم الإيطالية بتلك الإجراءات تكون تمهيداً لدعوى تختص فيها المحاكم الإيطالية[6]، كما أن لهذه الإجراءات أهميتها في فرنسا، مع أن المشرع

---

(1) المصدر نفسه، ص 65.

(2) انظر د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 592 و 593.

(3) كما في المادة (7) من اتفاقية لاهاي المبرمة في 12 يونيو 1902 الخاصة بالوصاية على القصّر، والمادة (31) من اتفاقية التعاون القضائي المصرية– الفرنسية لعام 1983. انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، مصدر سابق، ص 234، وكذلك المادة (24) من اتفاقية بروكسل لعام 1968 المبرمة بين دول الاتحاد الأوروبي حول الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام، والمواد (13– 16) من اتفاقية لاهاي لعام 1999.

(4) منها المادة (260) من القانون الدولي الخاص المجري، والمادة (4/72، 1/77) من القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام 1983، والمادة (10) من القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، وللمزيد من التفصيل انظر أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 233.

(5) وهذا النص يطابق تماماً المادة (3/3) مرافعات ليبي. انظر د. محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 197.

(6) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 725، هامش (1).

الفرنسي لم يورد نصاً يبين فيه اختصاص المحاكم الفرنسية بتلك الإجراءات، غير أن الفقه الفرنسي يعقد الاختصاص بشأنها للمحاكم الفرنسية على أساس وصفها بأنها من إجراءات البوليس والأمن المدني، أو على أساس اتصالها بالنظام العام في الدولة[1].

أما المشرع المصري فقد عقد الاختصاص للمحاكم المصرية بالنسبة إلى تلك الإجراءات، وكذلك في المادة (34) مرافعات مصري حيث تنص على أنه (تختص محاكم الجمهورية بالأمر بالإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الجمهورية ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية)، ويلاحظ من النص السابق أنه قد جاء بوجه عام بحيث يشمل دعاوى الأحوال الشخصية والعينية على حد سواء، والحكمة من تقرير هذا النص هو للسرعة المتطلبة لتنفيذ تلك الإجراءات على أساس أنها لا تحتمل التأخير، إذ يكون من شأن تأجيلها والانتظار إلى حين البت في النزاع الأصلي أمام محاكم دولة أخرى الإضرار بحقوق الخصوم والأموال المتنازع عليها[2].

وإذا كانت المادة (34) تعطي الاختصاص للمحاكم المصرية بناء على تلك الإجراءات التي تنفذ في مصر، حتى وإن لم تكن مختصة في الفصل في الدعوى الأصلية، فإنه من باب أولى أن تكون مختصة بتلك الإجراءات عندما تكون الدعوى الأصلية داخلة في اختصاصها[3]، فضلاً عن ذلك، فإن المحاكم المصرية تختص أيضاً بإجراءات التنفيذ الجبري المراد اتخاذه في مصر، وذلك بوصفه أمراً تقتضيه اعتبارات الملائمة والسكينة في الإقليم المصري[4].

---

(1) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 504، وكذلك
Niboyet, T6.op.cit., p. 139.

(2) د. فؤاد عبد المنعم رياض، د. محمد خالد الترجمان، مصدر سابق، ص 91.

(3) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 123 و 124.

(4) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 503.

وعالج المشرع الأردني أيضاً هذه القاعدة في المادة (27) الفقرة (3) من قانون أصول المحاكمات الأردني التي قضت باختصاص المحاكم الأردنية بهذه الإجراءات الوقتية والتحفظية التي تنفذ في الأردن ولو كانت غير مختصة بالدعوى الأصلية، وذلك بهدف المحافظة على مصالح الخصوم وعدم ضياع حقوقهم[1].

المطلب الثالث

الاختصاص المبني على الخضوع الإرادي

(Voluntary Submission)

يمكن للخصوم أن يتفقوا على قبول ولاية قضاء دولة معينة للفصل في النزاع القائم بينهما، أو الذي ينشأ في المستقبل حتى وإن لم تكن الدولة مختصة بالنزاع، وفقاً لإحدى الاعتبارات العامة للاختصاص القضائي الدولي السابقة، والخضوع الإرادي يثير التساؤل حول صوره وشروطه ونطاق الأخذ به، وهذا ما نبينه من خلال النقاط الثلاثة الآتية:

أولاً: صور الخضوع الإرادي

يمكن على غرار تنازع القوانين، ومنح الحرية للأطراف في مجال العقود الدولية في أن يختاروا صراحةً أو ضمناً القانون الواجب التطبيق، أن يكون قبول ولاية القضاء الوطني صراحةً أو ضمناً، فبمقتضى القبول الصريح يتفق الأطراف في الخصومة على رفع دعواهم إلى محكمة دولة معينة، وقد يكون هذا الاتفاق سابقاً على قيام النزاع، في صورة شرط مانح للاختصاص وذلك بتضمين العقد أو

---

(1) ومن أهم تلك الإجراءات في التجارة الدولية استلام البضاعة عند وصولها إلى مكانها النهائي، فعند رفض أصحاب العلاقة استلام تلك البضاعة فعلى المحكمة بناء على دعوى الناقل أن تأمر بتعيين حارس أو أمين أو بيع الأموال سريعة التلف وتحويلها إلى نقود أو تحكم بتثبيت حالة النقص أو التلف أو عدم المطابقة مع ما تم الاتفاق عليه سابقاً بناء على طلب أصحاب العلاقة، انظر د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 268.

التصرف المبرم بين الأطراف بنداً أو شرطاً يقرر فيه الأطراف عقد الاختصاص لمحكمة دولة معينة غير مختصة بالنظر في النزاع الذي قد ينشأ بينهم[1] أو في صورة اتفاق مستقل يكتب في وثيقة تتضمن عقد الاختصاص لمحكمة دولة معينة[2]، وقد يكون الاتفاق لاحقاً على قيام النزاع، حيث يتفق الطرفان على قبول اختصاص محكمة دولة معينة ويكتب هذا الاتفاق في وثيقة تثبت قبول الطرفين في الخضوع لولاية محكمة دولة معينة.

وعلى أية حال يكون القبول صريحاً أياً كان وقته، وسواء أكان مكتوباً أم مثبتاً في وثيقة، ويعد القبول الصريح هو الغالب من الناحية العملية، مفاده أن تتضمن العقود الدولية شرطين أحدهما يتعلق بتحديد القانون الواجب التطبيق، أي بيان الاختصاص التشريعي، أما الآخر فينص على بيان المحكمة المختصة بالفصل في النزاع، أي تسوية مشكلة الاختصاص القضائي[3]، وأكدت بعض التشريعات المقارنة على ضرورة أن يكون القبول صريحاً كما في المادة (2/4) من القانون الدولي الخاص الإيطالي[4]، أما القبول الضمني فإنه يمكن أن يستنتج من ظروف الحال التي يجب تقديرها بالنظر في كل حالة على حدة، ومن ناحية وقته فهو لا يكون إلا بعد حصول النزاع بين الطرفين، ويكون القبول الضمني من ناحية المدعي بمبادرته برفع الدعوى أمام محكمة دولة معينة غير مختصة بالنزاع من قبل[5] وبذلك فإنه يكون قد اتخذ سلوكاً إجرائياً عبر فيه عن رغبته في الخضوع لولاية محكمة تلك الدولة.

وفي فرنسا اعتبر القضاء أن رفع المدعي الفرنسي دعواه أمام محكمة أجنبية، تنازلاً عن الميزة التي تقررها لصالحه المادة (14) مدني فرنسي، واعتبر ذلك من

---

(1) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 468.

(2) د. أحمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، مصدر سابق، ص 155.

(3) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 468.

(4) انظر في نص تلك المادة د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 155.

(5) د. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر في العلاقات الخاصة الدولية، مصدر سابق، ص 99 و 100.

جانبه قبولاً ضمنياً لاختصاص المحكمة التي رفعت أمامها الدعوى[1]، وبخصوص القبول الضمني من ناحية المدعى عليه فهو الغالب، كما لو حضر في الدعوى وسار في إجراءات الخصومة دون أن يدفع بعدم اختصاص المحكمة عند بدء النزاع وقبل التكلم في موضوع الدعوى[2]، وأيضاً يعد اتفاقاً ضمنياً تعيين موطن مختار في دولة معينة، باعتبار أن تعيين هذا الموطن لتنفيذ تصرف قانوني معين يفترض وقوع الاتفاق على أن تعلن في هذا الموطن الأوراق القضائية المتعلقة بما قد ينشأ في خصومة من منازعات، وإن قبول إعلان هذه الأوراق فيه يفترض اختصاص المحكمة التي يقع في دائرتها هذا الموطن[3]، أما في حالة غياب المدعى عليه فلا يمكن تفسير غيابه على أنه قبول ضمني للخضوع لولاية المحكمة[4]، وعلى المحكمة عندئذٍ أن تقرر رد الدعوى وعدم اختصاصها من تلقاء نفسها، وهذا ما قضت به المادة (35) من قانون المرافعات المصري، والمادة (29) من قانون أصول المحاكمات الأردني، وكذلك القضاء الفرنسي إذ لا يفسر غياب المدعى عليه على انه قبول لولاية تلك المحكمة ولا يعتبر غيابه ايضاً تنازلاً عن المادة (15) مدني فرنسي[5].

ثانياً: شروط الخضوع الإرادي

استقر الفقه والتعامل القضائي على توافر شرطين لصحة الاتفاق على منح الاختصاص القضائي لمحكمة دولة معينة، وأول هذين الشرطين هو ضرورة توافر رابطة جدية (Serious line) بين المحكمة والنزاع المطروح[6]، حتى يكون اتفاق الخصوم منتجاً لأثره، لا بد أن تكون هنالك رابطة جدية بيت النزاع المطروح

---

(1) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 620.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 257.

(3) رمزي سيف، الوسيط في شرح القانون المرافعات المدنية والتجارية، ط2، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967، ص 367.

(4) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 473.

(5) د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 101.

(6) وهذا الشرط يتماثل مع ما هو مقرر في مادة تنازع القوانين من ضرورة أن تكون هناك رابطة بين العقد والقانون الذي اختاره الأفراد لحكمه، انظر د. فؤاد رياض، و د. خالد محمد الترجمان، مصدر سابق، ص 93.

والمحكمة باعتبارها المحكمة التي اتفق الأطراف على الخضوع لاختصاصها، ووجود هذه الرابطة ضروري لكفالة آثار الحكم الصادر من المحكمة التي اختارها الخصوم للنظر في النزاع[1]، فالحكم الصادر من هذه المحكمة سيكون مجرداً من القوة والفاعلية إذا لم تكن هنالك رابطة جدية بين النزاع وإقليم تلك الدولة، وعلى المحكمة في هذه الحالة أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها[2]، وتتفق كثير من التشريعات المقارنة على توافر هذا الشرط[3]، أما الشرط الثاني فهو أن يكون الغرض من رفع النزاع أمام المحكمة مشروعاً، ويعتبر هذا الشرط الوجه الآخر للشرط الأول[4]، فلا بد أن تكون هنالك مصلحة مشروعة دفعت الخصوم للخضوع لولاية المحكمة التي تم الاتفاق عليها، وذلك لسد باب التحايل والغش نحو الاختصاص أمام الأفراد، ومنعهم من الاتفاق على عقد الاختصاص لمحكمة معينة تبعاً لأهوائهم، فقد يعتمد الخصوم التهرب من الخضوع لولاية المحكمة المختصة أصلاً بالنزاع ويخضعون باختيارهم لاختصاص محاكم دولة أخرى يعلمون مقدماً أن قواعد الإسناد فيها تشير بتطبيق قانون مختلف، بغرض الإفلات من أحكام القانون الواجب التطبيق، ويظهر هذا التحايل بصورة واضحة في مواد الأحوال الشخصية[5].

ثالثاً: نطاق الخضوع الإرادي

للخضوع الإرادي أثران، أثر إيجابي ينعقد بموجبه الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة دولة معينة في حالات لم يثبت لها الاختصاص وفقاً للاعتبارات

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 258.

(2) د. فؤاد رياض، و د. خالد محمد الترجمان، مصدر سابق، ص 258.

(3) كما في البند (3) من المادة (5) من مجموعة القانون الدولي الخاص السويسري لعام 1987، وكذلك القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام 1983، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، مصدر سابق، ص 148.

(4) د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 97.

(5) على أساس أن كثيراً من الحالات التي يتحقق فيها التلازم بين الاختصاص القضائي والاختصاص التشريعي في مسائل الأحوال الشخصية.

السابقة، وأثر سلبي يترتب عليه سلب الاختصاص من محاكم دولة مختصة أصلاً، ويتفق الفقه على جواز الاتفاق المانح للاختصاص للمحاكم الوطنية، ويبرر ذلك على أساس أن الدولة تعتز بنزاهة قضائها الوطني وكفاءته[1]، كما أن في ذلك توسيعاً لسلطات الدولة وسيادتها القضائية وتمكينها من أداء العدالة، حيث أن القضاء وجد لخدمة المتقاضين وبالتالي لا يوجد ثمة مانع من احترام إرادتهم في تحديد المحكمة المختصة، كما أن من شأن الإقرار بهذا الاعتبار سد النقص في قواعد الاختصاص القضائي الدولي[2]، وقد نص بعض التشريعات صراحة على هذا الاعتبار[3]، من ذلك قانون المرافعات الإيطالي المادة (1/4)[4]، وكذلك المادة (32) من قانون المرافعات المصري، والمادة (2/27) من قانون أصول المحاكمات الأردني، والمادة (22) من قواعد التنازع الإنجليزية[5].

هذا فيما يخص دور الإرادة في ثبوت اختصاص محاكم دولة معينة، أما بالنسبة لدور الإرادة في سلب اختصاص المحاكم الوطنية في الحالة التي يكون ثابتاً لها بناء على أحد الاعتبارات السابقة، فإن التشريع الفرنسي والعراقي والمصري لم يتطرق إليه صراحة، وآراء الفقه اختلفت بهذا الخصوص، فالفقه الفرنسي يرى انه يمكن أن يتنازل المدعي أو المدعى عليه الفرنسي عن الاختصاص القضائي المبني على المادتين (14) و(15) مدني فرنسي، ويبرر الفقه هذا الرأي على أساس ان اختصاص المحاكم الفرنسية المبني على هاتين المادتين أوجد امتيازاً لصالح الفرنسيين وبذلك يجوز التنازل عنه[6]، كما يذهب أغلب الفقه الفرنسي إلى رفض اعتبار

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 257.

(2) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 55 و 56.

(3) المادة (48) من قانون المرافعات الفرنسي، والمادة (31) من مجموعة القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982، والمادة (49) من مجموعة القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام 1983، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، مصدر سابق، ص 137.

(4) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 630.

(5) انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 257، وكذلك Morris, op.cit., p. 69-70.

(6) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 620.

الاختصاص المبني على المادتين (14) و(15) مدني متعلقاً بالنظام العام، وبالتالي يجوز الخروج عن هذا الاختصاص بإرادة الخصوم.

ويذهب كثير من الفقه المصري إلى اعتبار قواعد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية من النظام العام، وبالتالي لا يجوز الخروج عن هذا الاختصاص بإرادة الخصوم إذا ترتب عليها سلب اختصاص المحاكم الوطنية أو إنقاصها[1]، ويدعم أصحاب الاتجاه السابق رأيهم هذا بقولهم إن أداء العدالة يعدّ وظيفة من وظائف الدولة تباشرها بواسطة محاكمها، وإذا كانت الدولة قد تركت بيد الإرادة وسيلة تحريك هذه السلطة لمباشرة تلك الوظيفة بواسطة الدعوى، فهذا ليس معناه أن القضاء يؤدي أولاً وأخيراً لصالح الأفراد، بل إنه يؤدي لتحقيق مصلحة عامة، وهي إقرار الأمن والسكينة في إقليم الدولة[2]، بالإضافة إلى أن الاعتراف للإرادة بأثرها في جلب الاختصاص مع إنكار أثرها السالب، يعد نتيجة منطقية على حرية كل دولة في تنظيم قواعد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها، وعدم وجود قواعد دولية ملزمة إلا في حالة وجود معاهدة تتولى توزيع الاختصاص القضائي بين الدول الداخلة في تلك المعاهدة[3]، بينما يذهب بعض آخر من الفقه إلى عدم الاحتجاج بالنظام العام لرفض الأثر السالب لإرادة الخصوم، لأن ذلك يستلزم رفض كل دور للإرادة في مجال الاختصاص القضائي الدولي – إيجاباً أم سلباً – والقول بخلاف ذلك فيه نزعة وطنية الغرض منها توسيع حالات

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 55.

(2) انظر عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 740 وما بعدها، و د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 639، وكذلك منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار المعارف، القاهرة، 1957، ص 354.

(3) قد تسمح الدول بمقتضى المعاهدة بأن يتفق الخصوم على الخروج عن قواعد الاختصاص الدولي لمحاكمها والخضوع لولاية قضاء احد الدول الأخرى للمعاهدة، مثال ذلك المواد (5 و 6) من مشروع اتفاقية (لاهاي) الخاصة بالخضوع الاختياري، انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 56، وكذلك اتفاقية المجموعة الأوروبية الاقتصادية بشأن الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام القضائية في الأمور المدنية والتجارية لعام 1968 والنافذة في عام 1973 والذي عدلت في عام 1978، للمزيد من التفصيل انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 286، وكذلك المادة (4) من اتفاقية لاهاي لعام 1999 المذكورة سابقاً.

ثبوت الاختصاص الدولي لمحاكم الدولة والتقليل من حالات نفيها أو التضييق منها وهذه النزعة تتنافى مع طبيعة القانون الدولي الخاص باعتباره القانون الذي يحكم العلاقات الدولية الخاصة، كما أنها تتعارض مع اطراد وازدهار التجارة الدولية في الوقت الحاضر لاسيما بعد أن ازداد انتشار التحكيم التجاري واتسع الدور الذي يلعبه في هذا الميدان[1].

ويبدو أن الاعتراف بإرادة الخصوم يدور في مجال الاختصاص القضائي الدولي سواء كان إيجاباً أم سلباً، يتوقف على وجود رابطة فعلية بين النزاع وولاية المحاكم التي قبل الخصوم اختصاصها على أساس أن مثل هذه الرابطة الموجودة تبرر مثل هذا الاختيار لمحاكم تلك الدولة بالذات لقدرتها على كفالة آثار الحكم الذي ستصدره[2].

(1) د. فؤاد رياض، و د. خالد محمد الترجمان، مصدر سابق، ص 95.

(2) وهناك وجهة نظر اخرى ترى بأن القانون المتفق عليه ليس من الضروري أن تكون له تلك العلاقة وإنما يترك الأمر كله إلى رأي الأطراف ذات العلاقة على أساس أن الإرادة قادرة على خلق الالتزام وتنفيذ احكامه وفق القانون الذي يعتقد الأطراف أنه اكثر القوانين فائدة أو عدالة، انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 287.



اعتبارات ثبوت وانتفاء
الاختصاص القضائي الدولي
للمحاكم الوطنية

اعتبارات ثبوت وانتفاء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية

إن المشرع العراقي لم يحرص- عندما أخذ على عاتقه مهمة وضع قواعد الاختصاص القضائي الدولي- أن يجمع على صعيد واحد الاعتبارات كافة التي يبنى عليها ثبوت الاختصاص للمحاكم العراقية في المنازعات الدولية الخاصة، وهذا على عكس العديد من مشرعي الدول محل المقارنة (الذين تم ذكرهم في الفصل السابق) كالمشرع المصري والأردني، حيث قام المشرع العراقي بتنظيم الاختصاص القضائي الدولي في فروع القانون المختلفة، إذ توجد نصوص قانونية تحدد اختصاص المحاكم العراقية في المنازعات ذات الطابع الدولي في قانون المرافعات، وقانون التنظيم القضائي العراقي، بالإضافة إلى وجود نصوص أخرى تنظم الاختصاص القضائي الدولي، كما في المادة الثانية من قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة 1931، وكذلك المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (30) لسنة 1928، حيث بين المشرع العراقي قيمة الأحكام بناء على صدورها من المحكمة المختصة، إلا أن المواد السابقة لم تكن قادرة على استيعاب اختصاص القضاء العراقي وتحديده في النزاع المشوب بعنصر أجنبي، لذلك أراد المشرع العراقي سد هذا النقص في نصوص صريحة ودقيقة، فجاء القانون المدني وعالج هذا الموضوع في مواد قليلة جداً وهي المادتان (14) و(15) تحت عنوان (التنازع الدولي من حيث الاختصاص القضائي)، إذ حدد المشرع في هاتين المادتين الاختصاص العام في العراق، ويبدو من الأفضل تحويل كل من هذه المواد إلى قانون المرافعات المدنية وذلك وفق أحكام مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 المنقح عام 2001 الذي ينتظر تشريعه، علماً بأن هذا المشروع قد خصص الباب الخامس كله لهذا الموضوع.

ويمكن في ضوء ما تقدم أن نقسم هذا الفصل إلى بابين، في الباب الأول نتناول اعتبارات ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية، وفي الباب الثاني نتناول اعتبارات انتفاء الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية،

كما ينقسم الباب الأول إلى أربعة مباحث، حيث نتناول في المبحث الأول اختصاص المحاكم العراقية المبني على الاعتبارات الشخصية، ونخصص المبحث الثاني لتوضيح اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بمسائل الأحوال الشخصية، ونبين في المبحث الثالث اختصاص المحاكم العراقية المبني على الاعتبارات الموضوعية، أما المبحث الرابع فنخصصه لبيان اختصاص المحاكم العراقية المبني على اعتبارات مستمدة من حسن أداء العدالة وتنظيم الخصومة.

ولأن هناك حالات لا يثبت فيها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية على الرغم من توافر أحد اعتبارات ثبوت هذا الاختصاص أو بعضها، وذلك متى ما توفر أحد الاعتبارات النافية لها، فإن الباب الثاني يبحث اعتبارات انتفاء الاختصاص عن المحاكم العراقية في أربعة مباحث، ففي المبحث الأول نتناول تعلق الدعوى بعقار أو منقول كائن خارج العراق، وفي المبحث الثاني نتناول الحصانة القضائية الممنوحة للدول الأجنبية ورؤسائها والمنظمات الدولية، وفي المبحث الثالث نتناول حصانة البعثات الدبلوماسية والقنصلية والبعثات الخاصة، وفي المبحث الرابع نتناول الدفع بالإحالة.

المبحث الأول

اختصاص المحاكم العراقية المبني على الاعتبارات الشخصية

تطبيقاً لنص المادتين (14) و(15) من القانون المدني العراقي، فإن الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية يشمل مقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية، عما ترتب بذمته من حقوق حتى ما نشأ منها في الخارج، ومقاضاة الأجنبي أمام المحاكم العراقية، لذا نقسم هذا المبحث إلى مطلبين، نتناول في المطلب الأول مقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية، ونبين في المطلب الثاني مقاضاة الأجنبي الموجود في العراق أمام المحاكم العراقية.

المطلب الأول

مقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية

يتضح من نص المادة (14) من القانون المدني العراقي التي تقضي بأن (يقاضى العراقي أمام محاكم العراق عما ترتب في ذمته من حقوق حتى ما نشأ عنها في الخارج)، بأن المحاكم العراقية تكون مختصة بنظر جميع الدعاوى التي ترفع على العراقي، عما ترتب بذمته من حقوق والتزامات[1]، وسواء أكانت الدعاوى ناشئة عن فعل أو عن سبب آخر، وسواء كان المدعي عراقي الجنسية أم أجنبياً، وسواء نشأ الالتزام في العراق أم في الخارج[2]، فهو اختصاص عام مطلق يشمل أنواع الدعاوى كافة والمنازعات على اختلاف أنواعها وصورها، وسواء تعلقت بمسائل

---

(1) وقد طبق القضاء العراقي هذا الحكم بخصوص نزاع متعلقة بتسوية التزامات مترتبة بذمة عراقي لحساب شركة إيرانية، قرار محكمة تمييز العراق رقم القضية (1045/حقوقية/1958) في 1958/5/28 منشور في مجلة القضاء، العدد 23 السنة 16 – حزيران، تصدرها نقابة المحامين، مطبعة العاني، بغداد، 1958، ص 312.

(2) كما أشار إلى هذا الاعتبار مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لعام 1986 في المادة (10) التي تنص على أنه (تختص محاكم العراق بالنظر في كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على العراقي عما ترتب عليه من التزامات وإن نشأت في الخارج).

الأحوال الشخصية أم بمسائل الأحوال العينية، ويرجع في تحديد من هو العراقي إلى قانون الجنسية العراقي باعتباره قانوناً ينظم الجنسية العراقية، وفقاً للمادة (37) من القانون المدني العراقي التي تنص على أن (الجنسية العراقية ينظمها قانون خاص)، فبمقتضى قانون الجنسية العراقية[1] وأحكام القانون الدولي العام والخاص والاتفاقيات الدولية، فإن لكل دولة الحق في أن تعين بتشريعها من هم وطنيوها[2]، ما دامت ملتزمة بالمبادئ العامة للجنسية والعرف والمعاهدات الدولية، وهذا ما يعرف بالاختصاص المانع المقرر لكل دولة[3]، وبالتالي فإذا أرادت المحكمة العراقية أن تعتبر احد الخصوم لديها عراقياً أم لا، فإن هذا الوصف يجب أن يتم وفق قانون الدولة التي يدعي الشخص بأنه يحمل جنسيتها، هذا ولم يشترط القانون العراقي أن يقيم العراقي في العراق، إذ تكون المحكمة العراقية مختصة سواء كان العراقي مقيماً في العراق أم في خارجه، إذ يكفي أنه يحمل الجنسية العراقية.

وفيما يتعلق بعديم الجنسية المقيم أو الموجود في العراق أو في مصر أو في فرنسا أو في أي دولة في العالم، فإنه يعامل معاملة الوطني في الدولة التي يوجد فيها من حيث الحقوق والواجبات، حيث يثبت الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية بمجرد رفع الدعوى أمامها على المدعى عليه عديم الجنسية الموجود في العراق[4]،

---

(1) رقم (26) لسنة 2006، حيث تنص المادة (2) منه على انه (يعتبر عراقي الجنسية كل من حصل على الجنسية العراقية بموجب أحكام قانون الجنسية العراقي رقم (42) لسنة 1924 الملغي وقانون الجنسية العراقية رقم (43) لسنة 1963، وقانون منح الجنسية العراقية للعرب رقم (5) لسنة 1975، وقرارات مجلس قيادة الثورة المنحل (الخاصة بمنح الجنسية العراقية)).

(2) محاضرات القاها د. ممدوح عبد الكريم على طلبة الدراسات العليا بكلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 2006.

(3) د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 193.

(4) وذلك وفقاً للمادة (33) مدني عراقي والتي تخص تنازع الجنسيات، فإنها تتطلب من المحكمة المختصة بنظر النزاع ان تعين قانوناً معيناً لمثل هذا الشخص عديم الجنسية، وتعين المحكمة ذلك القانون، يتم بالاستناد إلى المبادئ القانونية الواردة في المادة (29) مدني عراقي والتي تقضي بأنه إذا لم يوجد نص في أحكام المواد السابقة الخاصة بالقانون الدولي الخاص فإن المحكمة العراقية تعتمد على المبادئ الأكثر شيوعاً في العالم سواء كانت هذه المصادر دولية أم وطنية، إضافة إلى ذلك فإن اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1961 الخاصة بتقليل حالات (اللاجنسية) اشارت إلى أن عديم الجنسية يخضع عادة في نشاطه ومعاملاته اليومية والقانونية لقانون مكان وجوده الذي هو في نفس الوقت يمثل قانون موطنه.

وكذلك في حالة تعدد الجنسيات ومنها الجنسية العراقية، فالمحاكم العراقية تطبق القانون العراقي بحق من يحمل الجنسية العراقية[1]، وهذا ما تشير إليه أيضاً المادة (22) من مشروع القانون المدني حيث تنص على (يسري القانون العراقي على الشخص المتعدد الجنسية متى كانت الجنسية العراقية إحدى هذه الجنسيات).

أما عن الوقت الذي يعتد به باعتبار الجنسية فهو وقت رفع الدعوى، أي أن التغيير الذي يطرأ على جنسية المدعى عليه بعد رفع الدعوى، لا يترتب عليه زوال اختصاص المحاكم الوطنية[2]، هذا وإن الاعتداد بوقت رفع الدعوى إلى القضاء لتقدير توافر اعتبار الاختصاص القضائي الدولي في مسألة ثبوت الجنسية العراقية هو الحل السائد في الفقه والقضاء[3]، ويعود أساس هذا الاختصاص إلى ما للدولة من سيادة على رعاياها التي توجب إعطاء محاكمها الولاية القضائية عليهم، كما يبرر هذا الاختصاص تسهيل تنفيذ الأحكام بسبب أن الأحكام الأجنبية لا يمكن تنفيذها في العراق إلا بعد إتباع إجراءات معينة بينما تكون الأحكام الوطنية قابلة للتنفيذ مباشرة[4]، وهذا يعد تطبيقاً للمبدأ الذي يقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه، وعليه أن يخاصمه في دولته أو منطقته لأن الأصل براء ذمة المدعى عليه ما لم يثبت العكس، بحيث يتسنى تنفيذ الأحكام القضائية بسهولة، ولتجنب إلحاق الضرر بالمدين.

ويتضح من المادة (14) من القانون المدني أنها تجعل من اختصاص المحاكم العراقية للنظر في الدعوى التي يكون فيها المدعى عليه عراقي الجنسية

---

(1) انظر المادة (10) الفقرة الثانية من قانون الجنسية الجديد لعام 2006. وقد أشارت أيضاً المادة (21) من مشروع القانون المدني العام 1984 إلى ذلك، إذ تنص على أنه (يسري على الشخص مجهول الجنسية أو المتعدد الجنسية قانون الدولة الذي يقيم فيها في كل حالة تشير فيها قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون الجنسية).

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1984، ص 188.

(3) انظر احمد عبد الكريم، الدعوى المدنية الناشئة عن جريمة، مصدر سابق، ص 102.

(4) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 382.

واجباً وملزماً، إذ يتحتم عليه هنا أن يرفع الدعوى أمامها[1]، إلا أنه وبالرغم من ذلك يمكن إقامة الدعوى على العراقي أمام محاكم أجنبية[2]، من غير أن يتعثر حكمها بعدم الاختصاص، وفقاً للمادة (16) من القانون المدني العراقي التي تنص على أنه (لا تكون الأحكام الصادرة من محاكم أجنبية قابلة للتنفيذ في العراق إلا إذا اعتبرت كذلك وفقاً للقواعد التي قررها القانون الصادر في هذا الشأن)، وبالتالي يمكن القول بأنه إذا كانت المادة (14) من القانون المدني تقرر اختصاص المحاكم العراقية، في الدعوى التي يكون فيها المدعى عليه عراقياً كقاعدة عامة، فإنه يمكن الخروج عن هذه القاعدة إذا وجد نص خاص بذلك، كما في الأحكام الواردة في المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (30) لسنة 1928، حيث تعد نصوصاً خاصة بهذا الصدد، وبموجبها يمكن محاكمة العراقي أمام محكمة أجنبية، كما لو كانت الدعوى متعلقة بشأن عقد إبرام في الخارج، فمحكمة البلد الذي أبرم فيه العقد تكون هي المختصة بموجب الفقرة (ب) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية[3]، مع ملاحظة أن هذه المسألة متروكة للقانون الأجنبي المختص، ولكن إذا تعلق الأمر بالعراقي وبمصالحه فيتم تطبيق هذه المادة بالعراق إذا كان الأمر متعلقاً بحكم أجنبي صادر في خارج العراق فقط، وأيضاً إذا كان تقرير الاختصاص للمحاكم الوطنية فيه امتياز للمدعى عليه، فلا شك أن

---

(1) وكذلك الحال في القانون المصري، حيث يذهب جانب من الفقه المصري إلى أن نص المادة (28) مرافعات مصري يوحي بأن اختصاص المحاكم المصرية هو اختصاص ملزم وإجباري، فهو يقضي بأن ((تختص)) محاكم الجمهورية مما يدل على أن نية المشرع هنا جعل الاختصاص إلزامياً للمحاكم المصرية، فهو لم يقل مثلاً ((يجوز)) رفع الدعوى أمام المحاكم المصرية في حال كون المدعى عليه مصري الجنسية، راجع احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص75.

(2) أكد القضاء العراقي على إمكانية مقاضاة العراقي أمام المحاكم الأجنبية إذا توافر في دولة تلك المحكمة سبب أقوى لانعقاد الاختصاص كما لو كانت دولة محل الإبرام، انظر قرار محكمة تمييز العراق السنة 6، 1973 في 1965/2/16 منشور في مجلة التدوين القانوني، تصدرها وزارة العدل، العددان 1 و 2، كانون اول، السنة الرابعة، 1965، ص 156– 159.

(3) د. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، جامعة بغداد، 1967، ص 21.

هذا الامتياز يجوز التنازل عنه بإرادة من قرر الاختصاص لمصلحته، وحينئذٍ يمكن أن يقبل اختصاص محكمة أجنبية[1].

يتبين مما تقدم بأن الاعتبار الذي ارتكز عليه المشرع العراقي وهو أن علاقة الدولة بالوطني لا تنتهي سواء كان داخل العراق أم خارجه يصطدم بصعوبات عملية عديدة لاسيما فيما يتعلق بالعراقي المتواجد في الخارج ولديه أموال هناك، ولا توجد لديه أموال داخل العراق، حيث تكون المحكمة الوطنية غير قادرة على كفالة آثار الحكم الذي تصدره وتنفذه، إذ أن الحكم الذي تصدره لا أهمية له لوجود أموال المدعى عليه العراقي خارج العراق، هذا من جهة، ومن جهة أخرى فإن المحاكم الأجنبية قد ترفض الاعتراف بالحكم الذي تصدره المحكمة العراقية على أساس أن شخص المدعى عليه العراقي لا يقع ضمن الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية لاسيما بالنسبة للدول التي تتبنى معيار الجنسية كأساس لثبوت الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها.

ومنه الأشخاص المعنوية

إن المشرع العراقي قد ساوى بين الشخص الطبيعي والمعنوي لعقد الاختصاص للمحاكم العراقية بناء على اعتبار الجنسية، وهذا يتضح من نص

---

(1) ويرى بعض الفقه في مصر، أن نص المادة (28) لا يتعلق بالنظام العام، فلا يكون لازماً رفع الدعوى أمام القضاء المصري، لمجرد كون المدعى عليه مصري الجنسية إذا توافر أمران، الأول إذا لم يكن هناك سبب من أسباب الاختصاص الأصلي للمحاكم المصرية، فيجوز للمدعى عليه المصري أن يقبل اختصاص محكمة أجنبية، والثاني يجوز أيضاً رفع الدعوى أمام محاكم دولة أجنبية مختصة بنظر النزاع ويكون هذا الحكم ممكناً تنفيذه في مصر، إذا لم تكن المحاكم المصرية تعطي لنفسها الاختصاص دون غيرها لارتباطها بالنزاع ارتباط يجعلها الأقدر على الفصل فيها، انظر د. عكاشة محمد عبد العال، مصدر سابق، ص 54، و د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 637، و د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 745.

ويذهب الفقه الفرنسي إلى نفس الاتجاه السابق، حيث أن للمدعى عليه الفرنسي حق التنازل عن الاختصاص الثابت للمحاكم الفرنسية وفقاً لنص المادة (15) من القانون المدني الفرنسي والخضوع إرادياً لقضاء دولة أخرى، وقد أيدت أحكام القضاء الفرنسي الصادر سنة 1985 الطبيعة الاختيارية للقاعدة المقررة في هذه المادة. أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 77.

المادة (14) من القانون المدني العراقي، حيث جاء مطلقاً، مما يوحي بأنها تسري على الأشخاص الطبيعية والمعنوية على حد سواء، وتعرف الشخصية المعنوية بأنها الشخص الاعتباري الذي ليس له وجود مادي إلا ان القانون يفرض وجوده[1]، وقد اشارت المادة (47) من القانون المدني العراقي بأن الأشخاص المعنوية هي الدولة، والإدارات والمنشآت العامة التي يمنحها القانون شخصية مستقلة عن شخصية الدول بالشروط التي تحددها، والألوية والبلديات والمؤسسات الدينية التي يمنحها القانون شخصية معنوية، والأوقاف، والشركات التجارية والمدنية إلا ما استثني منها بنص في القانون، والجمعيات المؤسسة وفقاً للأحكام المقررة في القانون، وكل مجموعة من الأشخاص أو الأموال يمنحها القانون شخصية معنوية، وإذا أشير إلى الشركة كمثال للشخص المعنوي فإنها يمكن أن تكتسب جنسية الدولة التي تنتمي إليها، وقد اعتمد المشرع العراقي معيار محل التأسيس في قانون الشركات رقم 31 لعام 1957 لتحديد جنسية الشركات المساهمة في المادة (32) في حين اعتمد معيار مركز الإدارة الرئيس لتحديد جنسية باقي الشركات[2]، وعند قراءة نص المادة (23) من قانون الشركات النافذ رقم 21 لسنة 1997، يبدو أن المشرع العراقي جمع بين المعيارين أعلاه لتحديد جنسية جميع الشركات دون تمييز، ولم يطرا اي تعديل بشأن هذا الموقف في تعديل قانون الشركات الأخير لعام 2004.

المطلب الثاني

مقاضاة الأجنبي الموجود في العراق

تطبيقاً لنص المادة (15) من القانون المدني العراقي الذي يقضي بأنه (يقاضى الأجنبي امام محاكم العراق... إذا وجد في العراق)، والمادة (11) فقرة اولاً من مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986، التي تنص على (تخصص محاكم

(1) الأستاذ منير القاضي، ملتقى البحرين، الشرح الموجز للقانون المدني، المجلد الأول، الباب التمهيدي ونظرية الالتزام العامة، مطبعة العاني، بغداد، 1952، ص 85.

(2) د. حسن الهداوي و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 136– 138.

العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الأجنبي إذا كان له مقام في العراق، أو كان موجوداً فيه وقت رفع الدعوى)[1]، فإن المحاكم العراقية تكون مختصة بمقاضاة المدعى عليه الأجنبي عندما يكون موجوداً في العراق وسكن فيه بصورة دائمة أو مؤقتة، إذ أن القانون لم يشترط توطن الأجنبي في العراق، حيث أن مجرد وجوده المادي بصورة دائمة أو مؤقتة في إقليم العراق، يكفي لاختصاص المحاكم العراقية[2]، واختصاص المحاكم العراقية المبني على هذا الاعتبار وهو اختصاص عام، يشمل كافة الدعاوى التي ترفع على المدعى عليه باستثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن في خارج العراق[3]، وإذا كان المشرع العراقي قد أخذ بهذا الاعتبار، فإنه يكون قد أخذ بقاعدة من القواعد المسلم بها في القانون المقارن التي تقضي بأن المدعي يسعى إلى المدعى عليه في محكمته، وهذه القاعدة مقررة في القانون الداخلي، ويمكن مد حكمها لشمل الاختصاص الدولي، لتماثل الاعتبارات التي تبنى عليها كل منهما، وهذه القاعدة تفترض براءة ذمة المدعى عليه، وبمجرد توفر العنصر الأجنبي في النزاع المعروض لا ينفي هذا الافتراض، إذ أن هذا الاعتبار يحقق قوة النفاذ والفعالية للحكم الذي تصدره المحكمة التي تمتلك السلطة الفعلية على الأجنبي المتواجد في إقليمها[4]، وإن الذي يحدد متى يعد العراق موطناً للمدعى عليه، هو القانون العراقي، باعتبار أن الموضوع مسألة تكييف، يَخضع لقانون

---

(1) ويلاحظ هنا ان النص قد اشار إلى الإقامة او الوجود، والوجود كلمة شاملة تدخل فيها التوطن والإقامة والكل يشمل الجزء، فإذا كان المشروع يتبنى الوجود، فلا ضرورة للإشارة إلى الإقامة والوجود معاً.

(2) ويبدو ان الأخذ بمعيار الوجود العابر كاعتبار للاختصاص القضائي غير مكفول بالنفاذ، إذ ان وجود الأجنبي هو وجود مؤقت (طارئ) والنظر في الدعوى يحتاج إلى وقت ربما يتوافر على هذا الاعتبار، لذلك فإن معيار الإقامة أو الموطن هو اكثر عملية وواقعية من الوجود العابر.

(3) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 383.

(4) انظر قرار محكمة تمييز العراق 1363/م2/83–94 في 1984/6/13، المنشور في مجموعة الأحكام العدلية، الأعداد من 1–4 لسنة 1984، ص 52 حيث تشير إلى ان المحاكم العراقية مختصة بنظر دعوى المطالبة بدين إذا كان المدعى عليه موجوداً في العراق وإذا كان سبب الدين قد نشأ في خارج العراق.

القاضي المثار أمامه النزاع[1] وقد أخذ القانون العراقي بالموطن والإقامة والوجود العابر، ونبين فيما يلي المقصود بكل منها في القانون العراقي.

أولاً: الموطن

ويشمل تعبير الموطن كلاً من الموطن العام والموطن الخاص، ويقصد بالموطن العام الموطن كما تعرفه المادة (42) من القانون المدني العراقي بأنه (المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة أو مؤقتة...) والمادة (75) من مشروع القانون المدني لسنة 1984 تشير إلى ان (مقام الشخص هو المكان الذي يقيم فيه عادة ويجوز أن يكون للشخص في وقت واحد أكثر من مقام)، والموطن يتكون من ركنين: الأول الركن المادي المتمثل بالإقامة الفعلية، والثاني الركن المعنوي المتمثل بنية البقاء والاستقرار[2]، وتوافر هذا الركن من عدمه أمر متروك لقاضي الموضوع، وينبني على هذا التصور أنه قد يكون للشخص أكثر من موطن واحد أحدهما في الداخل والآخر في الخارج، ففي هذه الحالة ينبغي للقاضي العراقي أو المصري متى ما ثبت له أن شخصاً ما متوطن في العراق أو مصر وفقاً لهذا التصور أن يعقد الاختصاص للمحاكم العراقية أو المصرية بغض النظر عن أي موطن آخر له في الخارج[3]، فالموطن العام بالمعنى السابق هو المقر القانوني الذي يعتد به بالنسبة لجميع أعمال الشخص بصورة عامة، أما الموطن الخاص فهو المقر القانوني لبعض أعمال الشخص على وجه الخصوص، وقد بين المشرع العراقي ثلاثة أنواع للموطن

---

(1) وفقاً للمادة (1/17) من القانون المدني العراقي التي تنص على ان (القانون العراقي هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب تحديد نوع هذه العلاقات في قضية تتنازع فيها القوانين لمعرفة القانون الواجب تطبيقه من بينها).

(2) د. ممدوح عبد الكريم حافظ، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 237.

(3) وهو نفس الحكم الذي يخص تعدد الجنسيات الوارد في المادتين (33) مدني عراقي و(25) مدني مصري، متى كانت الجنسية العراقية أو المصرية من بين الجنسيات التي يحملها شخص ما، فيعتبر هذا الشخص عراقي الجنسية أمام القضاء العراقي بغض النظر عن أية جنسية أخرى يحملها مثل هذا الشخص.

الخاص هي موطن القاصر (الموطن الحكمي أو القانوني)[1] وموطن الأعمال[2] والموطن المختار[3].

وبناء عليه يثبت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية بالدعوى المرفوعة على المدعى عليه الأجنبي الذي يكون له موطن عام بالنسبة لجميع معاملات الشخص بوجه عام، كما يُعقد لها الاختصاص أيضاً بالدعوى التي ترفع على القاصر والمحجور عليه والمفقود والغائب إذا كان موطن النائب عنهم قانوناً في العراق، وهذا ما يسمى بالموطن الحكمي أو القانوني، كما أنه يكون للقاصر الذي تجاوز عمره (15) خمس عشرة سنة المأذون له بالتجارة، موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات التي تختص بها المحكمة الكائن في منطقتها موطنه الفعلي[4]، وتختص أخيراً بالدعوى التي ترفع على المدعى عليه الأجنبي، إذا اتخذ له موطناً مختاراً في العراق، لتنفيذ عمل قانوني معين، وذلك بالنسبة لتلك التي تتعلق بتنفيذ هذا العمل دون غيرها.

ثانياً: محل الإقامة

يقصد بمحل الإقامة كما تم بيانه سابقاً بأنه المكان الذي يقيم فيه الشخص دون أن تتوفر لديه نية البقاء أو الاستمرار، إذ يكتفي في ذلك بمجرد الوجود المادي للشخص، ويتضح من نص المادة (42) مدني عراقي أنها تغلب الركن المادي المتمثل بالإقامة العادية على الركن المعنوي المتمثل بنية البقاء والاستمرار،

---

(1) تنص المادة (43) على انه (1- موطن المفقودين والقصر وغيرهم من المحجورين هو موطن من ينوب عنهم قانوناً. 2- ومع ذلك يجوز ان يكون للقاصر المأذون له بالتجارة موطن خاص بالنسبة للأعمال والتصرفات الذي يعتبره القانون اهلاً لمباشرتها).

(2) إذ تنص المادة (44) مدني عراقي على انه (يعتبر المكان الذي يباشر فيه الشخص تجارة أو حرفة موطناً له بالنسبة إلى إدارة الأعمال المتعلقة بهذه التجارة او الحرفة).

(3) وتنص المادة (45) مدني عراقي على انه (1- يجوز اتخاذ موطن مختار لتنفيذ عمل قانوني معين. 2- والموطن المختار لتنفيذ عمل قانوني يكون هو الموطن بالنسبة لكل ما يتعلق بهذا العمل بما في ذلك إجراءات التنفيذ إلا إذا نص صراحة على قصر الموطن هذا على اعمال دون اخرى، 3- ولا يجوز إثبات الموطن المختار إلا بالكتابة).

(4) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 239.

حيث أنه بتوافر الركن المادي وحده يعد كافياً لاكتساب الموطن في العراق، وبالتالي ينعقد بموجبه الاختصاص القضائي لمحاكمه، لأن النص اعتبر إقامة الشخص في العراق ولو بصفة مؤقتة كافية لاكتساب الموطن فيه، فلو أن النص لم يكن يهدف إلى هذه النتيجة لنص المشرع صراحة على ضرورة توافر نية البقاء مع الإقامة العادية لاكتساب الموطن في العراق[1].

ثالثاً: الوجود العارض

لم يكتفِ المشرع العراقي بالأخذ باعتبار الموطن ومحل الإقامة لعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، بل اعتبر مجرد الوجود العارض أو العابر للمدعى عليه الأجنبي في العراق أساساً كافياً ينعقد بموجبه الاختصاص للمحاكم العراقية بالدعوى التي ترفع عليه، والوجود العارض يختلف عن مفهوم الإقامة المادية للشخص حيث أنه مجرد وجود عابر أو عارض، ويلاحظ هنا أن الحكم الذي تصدره المحكمة التي يوجد في إقليمها الأجنبي وجوداً عرضياً، لا يكون مكفولاً بالنفاذ إذ سيكون مجرداً من القوة والفاعلية وهو ما يساويه مع العدم، وذلك لأن الأجنبي الموجود وجوداً عرضياً في دولة المحكمة لا يمكنه إيجاد الوقت الكافي لإتمام المرافعة ومن ثم تنفيذ حكمها، لذا لم يكن من السهل القول بثبوت الاختصاص للمحكمة العراقية على شخص أجنبي، متى ما كان له وجود طارئ في العراق وإنما يثبت هذا الاختصاص في حالة التوطن الاعتيادي إذ سيكون للحكم الذي تصدره قوة وفاعلية تؤدي إلى ترتب آثاره من خلال وجود الارتباط المعاشي والاقتصادي للأجنبي في إقليم المحكمة، هذا من ناحية، ومن ناحية أخرى، فإن المحكمة العراقية عندما تنظر في الدعوى تحتاج إلى صرف وقت ليس بالقليل بما لا يتناسب مع مدة بقاء الأجنبي الطارئة، كما ان هناك قضايا تستلزم تغييراً في الوضع الاجتماعي والمدني وتأثيراً في آخرين كالأبناء بحيث يؤثر فيما هو متعلق بأشخاص موجودين في الخارج، كما في قضايا الأحوال الشخصية.

---

(1) د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 246.

ويثور التساؤل عن الحكم في حالة تعدد المدعى عليهم، ولهم مواطن متعددة، وكان لأحدهم موطن أو محل إقامة في العراق، ففي هذه الحالة يعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية[1]، وكذلك الحال بالنسبة للمحاكم المصرية[2]، ويبرر هذا الاختصاص باعتبارات وحدة الخصومة وحسن أداء العدالة وتلافي تضارب الأحكام وتعارضها.

ويشترط في هذا الصدد أن يكون المدعى عليه المتوطن أو المقيم في العراق أو مصر مختصماً بالدعوى بصفة أصلية، فإذا كان مختصماً بصفة تبعية فإن المحاكم العراقية أو المصرية لا تكون مختصة بالنسبة لجميع المدعى عليهم[3]، كما يشترط أن يكون بين الطلبات الموجهة إلى المدعى عليهم كافة ارتباط جدي، بحيث تشكل تلك الطلبات وحدة تبرر جمعها في دعوى واحدة يمكن رفعها أمام محكمة موطن أو محل إقامة أحدهم كما لو تعلقت جميع الطلبات بفعل ضار واحد[4]، كما يشترط أن يكون تعدد المدعى عليهم حقيقياً لا صورياً[5]، فإذا قصد منه مجرد التحايل على قواعد الاختصاص العراقية أو المصرية بإثبات اختصاص محاكم الدولة المعروض عليها النزاع، بهدف جلب أشخاص ليس لهم موطن أو محل إقامة في إقليم هذه الدولة، فإن اختصاص تلك المحاكم لا يشملهم[6]، وأخيراً، يشترط بعض الفقه أن يكون الاختصاص مبنياً على أساس وجود موطن أو

---

(1) اشارت إلى ذلك المادة (37) فقرة (2) من قانون المرافعات المدنية العراقي، وكذلك المادة (11) فقرة ثانياً من مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 التي تنص على (تختص محاكم العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الأجنبي إذا تعدد المدعى عليهم وكان لأحدهم مقام في العراق او كان موجوداً فيه وقت رفع الدعوى).

(2) وهذا ما تؤكد عليه المادة (2/49) من قانون المرافعات المصري.

(3) مثال ذلك، إذا كان للكفيل موطن أو محل إقامة في العراق أو مصر، وكان موطن أو محل إقامة المدين الأصلي في الخارج، فلا تكون المحكمة العراقية أو المصرية مختصة بالدعوى التي ترفع على الكفيل والمدين، لكون الأخير مختصم في الدعوى بصفة تبعية، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 85.

(4) المصدر نفسه، ص 85.

(5) عبد المنعم احمد الشرقاوي، شرح المرافعات المدنية والتجارية، القاهرة، دار النشر للجامعات المصرية، 1950، ص185.

(6) عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 570.

محل إقامة لأحد المدعى عليهم في إقليم دولة المحكمة المرفوع أمامها النزاع، وإلا فلا ينعقد الاختصاص لتلك المحكمة إذا كان قائماً على اعتبار آخر غير موطن أو محل إقامة أحدهم[1]، بينما يذهب جانب آخر من الفقه المصري، وعنده كل الحق، إلى أنه يمكن أن يعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بالنسبة لأحد المدعى عليهم بناء على أحد الاعتبارات الأخرى[2]، وبالتالي فإنه ليس هناك ما يمنع – كقاعدة عامة – من اختصاصها أيضاً بالنسبة لسائر المدعى عليهم وذلك لأن أساس الاختصاص القائم على تعدد المدعى عليهم هو فكرة الارتباط، ومن ثم إذا كانت الدعوى المقامة على أحد المدعى عليهم مبنية على أحد الاعتبارات المنصوص عليها في القانون، وكانت هذه الدعوى مرتبطة بالدعوى الموجهة إلى الآخرين، فليس ثمة ما يحول دون عقد الاختصاص للمحاكم المصرية في مواجهتهم[3].

ومن الجدير بالإشارة أخيراً إلى أن امتداد الاختصاص بناء على هذه القاعدة لا يشمل الدعاوى المرفوعة على أحد المدعى عليهم، إذا كانت تتعلق بعقار أو منقول كائن في دولة أجنبية.

وطنية الشخص المعنوي

تشير المادة (48) من القانون المدني العراقي إلى أن لكل شخص معنوي ممثلاً عن إرادته، ويتمتع الشخص المعنوي بجميع الحقوق إلا ما كان منها ملازماً لصفة الشخص الطبيعي، وذلك في الحدود التي يقررها القانون، وله ذمة مالية مستقلة وعنده أهلية الأداء وذلك في الحدود التي يبينها عقد إنشائه والتي يفرضها

---

(1) انظر د. محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 628، و د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 86.

(2) يستثني الفقه المصري منها الخضوع الاختياري فإذا كان اختصاص القضاء المصري مبنياً على هذا الاعتبار فإنها لا تكون مختصة في مواجهة الباقين على أساس أن الرضا بالاختصاص لا يسري إلا في مواجهة من صدر منه ولا يمكن افتراض قبول الباقين، هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 131، وسامي بديع منصور، وعكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 460.

وهذا ما يذهب إليه أيضاً الفقه الفرنسي، انظر Nibyet, T6.OP.CIT, p.427.

(3) انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 130.

القانون، وله حق التقاضي، وله موطن، ويعد موطنه المكان الذي يوجد فيه مركز إدارته الرئيسي، والشركات التي يكون مركز إدارتها الرئيسي في الخارج ولها أعمال في العراق يعتبر مركز إدارتها بالنسبة للقانون الداخلي المكان الذي يوجد فيه إدارة أعمالها في العراق، وهو بذلك يعتبر متشابهاً مع الشخص الطبيعي من حيث الموطن[1]، وتقام الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارته الرئيسي[2]، ويقصد بمركز الإدارة هنا هو المكان الذي يوجد فيه مجلس إدارة الشخص المعنوي، حيث تعقد فيه الاجتماعات وتسير فيه المعاملات[3]، أما إذا كانت العلاقة ناشئة مع فرع الشخص المعنوي، فيمكن إقامة الدعوى أمام محكمة مركز الإدارة أو المحكمة التي يقع في دائرتها ذلك الفرع[4]، وبذلك تكون المحاكم العراقية مختصة بنظر الدعوى لوجود فرع الشركة في العراق على أساس أن العراق يعد موطناً خاصاً للشركة[5]، وفي الحقيقة، يبدو أن الأمر يتعلق بمدى علاقة الدعوى بفرع الشركة المتواجد في العراق، فإذا كانت الدعوى متعلقة بنشاط الفرع، عندئذٍ يثبت الاختصاص للمحاكم العراقية، وإلا فلا يعقد الاختصاص للمحاكم العراقية على أساس وجود موطن للفرع في الإقليم العراقي وذلك بخلاف ما ذهب إليه بعض الفقه[6].

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، قانون المرافعات، مصدر سابق، ص 243.

(2) تبين المادة (38) فقرة (1) من قانون المرافعات العراقي بأنه (تقام الدعوى في المسائل المتعلقة بالأشخاص المعنوية القائمة أو التي في دور التصفية بالمحكمة التي يقع في دائرتها مركز إدارتها الرئيسي).

(3) د. ممدوح عبد الكريم، شرح قانون المرافعات العراقي، مصدر سابق، ص 244.

(4) وتبين المادة (38) فقرة (2) بأنه إذا كانت المعاملة ناشئة مع فرع الشخص المعنوي جاز إقامتها بمحكمة مركز الإدارة أو المحكمة التي يقع بدائرتها ذلك الفرع، وكذلك المادة (1/27) من مشروع قانون الإجراءات والتي تقضي بأنه (إذا كانت الدعوى ناشئة عن معاملة مع فرع الشخص المعنوي فيجوز إقامتها في محكمة مكان الفرع او في محكمة مكان مركزه الرئيسي).

(5) د. هشام علي صادق، دراسات في القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 194.

(6) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 680، و د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 195، و د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي، مصدر سابق، ص 82.

وهنـاك اتجـاه جديـد في فقـه القـانون الـدولي الخـاص يعـرف بامتـداد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم خارج حدود الدولة، وذلك عندما يزاول المدعى عليه انشطة تجارية أو إعلانات في الصحف أو الإذاعة أو الشبكة العالمية للمعلومات (internet)، بحيث يعتبر سبباً كافياً لأن يقاضى فيها اي في تلك الدولة التي يكون مسرحاً لهذه الأنشطة، لاسيما في حقل اختصاص التجارة الإلكترونية.

وأخيراً، يتبين من كل ما تقدم أن الاتجاه المتعلق بمعيار الجنسية لم يعد المعيار الحاسم، وإنما نتيجة الفكرة المتعلقة بالموطن إلى الواقعية التي تتناسب مع المصالح الوطنية للأسباب التي تم ذكرها سابقاً.

المبحث الثاني

اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بقضايا الأحوال الشخصية

بعد أن بينا فيما سبق الاعتبارات المتعلقة بمركز أطراف الدعوى وسعى المدعي إلى المدعى عليه واختصاص محكمة موطنه او محل إقامته باعتباره الطرف الضعيف، فإن هنالك دعاوى تتعلق بنوع الدعاوى التي يعبر عنها بمسائل الأحوال الشخصية كما في دعاوى الزواج والنفقة والدعاوى المتعلقة بنسب الصغير وبالولاية عن نفسه وماله، والدعاوى المتعلقة بالتركات، فهذه المسائل او القضايا تعد وثيقة الصلة بحياة الإنسان وكيانه فقد حرصت التشريعات على التيسير ومنع إنكار العدالة والوقوف إلى جانب الطرف الضعيف في الدعوى، ومن جهة أخرى فإن المسائل المتعلقة بالأحوال الشخصية مهمة لأن آثارها تمتد إلى دول متعددة وبالتالي يحتج بهذه الأحكام الصادرة في خارج حدود الدولة التي أصدرت الحكم وقد يطلب من محاكم أجنبية تنفيذ مثل هذه الأحكام، فضلاً عن ذلك فإن قضايا الأحوال الشخصية تفترض بالضرورة نوعاً من الارتباط والتوطن مع دولة المحكمة حتى يبرر ثبوت الاختصاص للمحاكم العراقية.

لذا نقسم هذا المبحث إلى أربعة مطالب متتالية، ففي المطلب الأول نتناول اختصاص المحاكم العراقية بالدعوى المتعلقة بالزواج بمفهومه الواسع من حيث الانعقاد والنفاذ، وفي المطلب الثاني نتناول اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بالنفقة، وفي المطلب الثالث نتناول اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بالنسب وبالولاية على النفس والمال، وفي المطلب الرابع نتناول اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بالإرث والتركات.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بالزواج بمفهومه الواسع من حيث الانعقاد والنفاذ

يعرف الزواج في الشريعة الإسلامية وقانون الأحوال الشخصية العراقي[1] بأنه حل استمتاع كل من الزوجين بالآخر والغرض منه النسل وإنجاب الأطفال، وتبين المادة (19) الفقرة (1) من القانون المدني العراقي أن الشروط الموضوعية لصحة الزواج بالنسبة للأجانب يرجع فيها إلى كل من الزوجين وقت عقد الزواج إذا كان الزوجان مختلفين في الجنسية، وتشير المادة (32) من القانون المدني على أنه لا يمكن تطبيق قانون كل من الزوجين في حالة ما إذا كان أحدهما أو كلاهما يخالف النظام العام في العراق[2]، وللزواج حالة قانونية خاصة كونه له علاقة وثيقة بالشخص نفسه، لذلك قرر بعض التشريعات ومنها القانون العراقي والمصري استثناء بعض الدعاوى المتعلقة بالزواج من القواعد العامة للاختصاص القضائي، وإيجاد قواعد خاصة بها انطلاقاً من مبدأ تحقيق العدالة وتوفير الأجواء المناسبة للتيسير والتبسيط للخصوم الأجانب في رفع دعواهم، مع العلم بأن القانون العراقي هو القانون الواجب التطبيق في أية دعوى يكون فيها أحد الزوجين عراقياً[3]، ويطبق الحكم نفسه إذا كان الزوجان أو أحدهما عديمي الجنسية أو مقيماً في العراق حيث يتم تطبيق القانون العراقي لوحده[4]، وتلك الدعاوى إما أنها تتعلق بالمعارضة في عقد الزواج أو بإنهاء العلاقة الزوجية، وهذا ما نبينه فيما يلي:

---

(1) انظر المادة (1/3) من قانون الأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 290.

(3) المادة (19) الفقرة (5) من القانون المدني العراقي التي تنص على (في الأحوال المنصوص عليها في هذه المادة، إذا كان الزوجين عراقياً وقت انعقاد الزواج يسري القانون العراقي لوحده).

(4) تنفيذاً للمادة (33) من القانون المدني العراقي وكذلك المادة (21) من مشروع القانون المدني لسنة 1984، والتي تنص على (يسري على الشخص مجهول الجنسية أو متعدد الجنسية قانون الدولة التي يقيم فيها في كل حالة تشير فيها قواعد الإسناد إلى تطبيق قانون الجنسية).

أولاً: دعوى المعارضة في عقد الزواج

إن المشرع العراقي لم يتطرق إليها بشكل صريح، إلا أنه لكي تتمكن محاكم الأحوال الشخصية العراقية من إتمام عقود الزواج للأجانب فإنه يشترط أن تتوفر الشروط الموضوعية للزواج كافة وفقاً لقانون كل من الزوجين وعلى ألا يكون هنالك مانع يحول دون إتمام درجة القرابة بين الزوجين أو الدين، فالمعارضة هنا تعني الاعتراض على عدم توافر الشروط الموضوعية لانعقاد الزواج كانعدام الأهلية بالنسبة للطرفين او أحدهما أو قيام مانع من موانع الزواج كقيام رابطة قرابة إلى درجة معينة بين الأطراف، وكالارتباط بزواج قائم، أو الاشتراك في جريمة الزنا[1]، وقد اشارت المادة (12) من مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لعام 1986 إلى أن المحاكم العراقية تختص بنظر دعوى الأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي إذا كانت الدعوى تتعلق بصحة عقد زواجه الذي تم بالعراق، وقد أخذ المشرع المصري بهذه القاعدة ايضاً، حيث تنص المادة (3/30) مرافعات مصري على أن (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية... إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد يراد إبرامه لدى موثق مصري)[2].

ويتضح من هذا النص أن المشرع المصري يعقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بالدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، إذا كانت الدعوى معارضة في عقد زواج وكان العقد المراد إبرامه امام موثق مصري، ويبرر هذا الاختصاص لتيسير مهمة الموثق المصري وكذلك لسرعة الفصل في الدعوى، إذ تكون المحكمة المصرية أقرب إلى الجهة التي قامت

---

(1) د. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 104.

(2) ويلاحظ بأن حكم هذه القاعدة في الاختصاص ينسجم مع القاعدة التشريعية الواردة بالقانون رقم 461 لسنة 1955 الخاص بالتوثيق، وهي جعل مكاتب التوثيق الجهة الوحيدة المختصة بإبرام الزواج بين الأجانب والمصريين سواء كانوا مسلمين أم غير مسلمين، متحدين ام غير متحدين في الملة، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، نفس المصدر، ص 103.

بإبرام العقد ولكي لا يبقى إبرام العقد معلقاً لفترة طويلة في حالة ما إذا كان الفصل في هذه الدعاوى من اختصاص محكمة أجنبية[1]، ودعاوى الأحوال الشخصية للأجانب في العراق تنظر من قبل محكمة خاصة وهي محكمة المواد الشخصية، فإن أي اعتراض بشأن عقد زواج الأجنبي في العراق يستلزم بالضرورة رفع الدعوى أمام هذه المحكمة وتنفيذ ما يصدر عن القضاء إلى آخر درجة من درجات الطعن في القضاء العراقي.

ثانياً: دعاوى إنهاء الزواج من فسخ أو طلاق وانفصال جسماني[2]

إن هذا الاختصاص يواجه نوعاً واحداً من الدعاوى وهو دعوى طلب إنهاء الرابطة الزوجية إنهاءً فعلياً بالفسخ او التطليق، أو إنهاءً حكمياً بتقرير التفريق الجسدي أو المباعدة المادية بين الزوجين، وهو ما اصطلح على تسميته بالانفصال الجسماني، ويتعلق أيضاً بمدعى عليه ليس له موطن أو محل إقامة في دولة المحكمة إما لكونه قد هجر الزوجة واتخذ له موطناً في الخارج أو بإبعاده عن الأراضي العراقية أو المصرية، ونتناول فيما يلي هاتين الحالتين:

الحالة الأولى:

إذا كانت الدعوى مرفوعة من زوجة أجنبية متوطنة في العراق أو مصر، وإن كانت الزوجة عراقية أو مصرية ثم فقدت جنسيتها بسبب هذا الزواج، علماً بأن

---

(1) د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 580.

(2) اشار إليها مشروع قانون الإجراءات المدنية لسنة 1986 في المادة (12) الفقرة ثانياً التي تنص على (تختص المحاكم العراقية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي إذا كانت الدعوى مقامة من قبل زوج مقيم في العراق تتعلق بطلب فسخ عقد الزواج، وبالطلاق او التفريق أو الانفصال ضد زوج ترك العراق او كان قد ابعد من العراق)، وكذلك اشارات إليها المادة (30) الفقرة الرابعة من قانون المرافعات المصري التي تنص على (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل إقامة في الجمهورية إذا كانت متعلقة بطلب فسخ الزواج أو بالتطليق او الانفصال وكانت مرفوعة من زوجة فقدت جنسية الجمهورية بالزواج متى كان لها موطن في الجمهورية، او كانت الدعوى مرفوعة من زوجة لها موطن في الجمهورية على زوجها الذي كان له موطن فيها متى كان الزوج قد هجر زوجته وجعل موطنه في الخارج بعد قيام سبب الفسخ او التطليق او الانفصال او كان قد ابعد من الجمهورية).

قانون الجنسية العراقية الجديد قد أخذ بتعدد الجنسيات، فالمرأة العراقية إذا تزوجت من غير العراقي واكتسبت جنسيته، فإنها لا تفقد جنسيتها العراقية، إلا إذا أعلنت تحريرياً تخليها عن الجنسية العراقية، وبذلك تكون مجرد الإقامة في العراق أو مصر كافية لاختصاص المحاكم العراقية أو المصرية بالإضافة إلى ضرورة أن تكون هذه المرأة قد فقدت الجنسية بسبب هذا الزواج[1]، ويبرر هذا الاختصاص هو رعاية للمدعية حتى تتمكن من استرداد جنسيتها السابقة.

الحالة الثانية:

إذا كانت الدعوى مرفوعة من قبل زوجة متوطنة في العراق أو مصر على زوج أجنبي هجرها إما اختياراً باتخاذه موطناً في الخارج أو جبراً نتيجة لإبعاده عن البلاد، ويشترط هنا بالنسبة لهذا الزوج الأجنبي المدعى عليه أنه سبق أن كان له موطن أو محل إقامة في العراق أو مصر، وتحقق سبب الدعوى ثم هجر زوجته فاقداً موطنه ويبرر هذا الاختصاص مراعاة الزوجة المتوطنة في مصر أو العراق وعدم تركها تتحمل مشقة ملاحقة زوجها المماطل في الخارج الذي هجر زوجته أو نقل موطنه بسوء نية بعد تحقق سبب الدعوى طلباً لإنهاء العلاقة الزوجية، وما يستتبع ذلك من نفقات باهظة وإجراءات طويلة[2].

---

(1) يمكن للمرأة التي تخلت عن جنسيتها العراقية أن تسترد جنسيتها العراقية وفقاً لأحكام البند (3) من المادة (10) من هذا القانون وبشروط معينة أشارت إليها المادة (13) من هذا القانون وهي أولاً: إذا منح زوجها غير العراقي الجنسية العراقية، أو إذا تزوجت هي من شخص يتمتع بالجنسية العراقية، وترجع إليها الجنسية من تاريخ تقديمها طلباً بذلك، ثانياً: إذا توفى عنها زوجها أو طلقها أو فسخ عقد الزواج، ترجع إليها الجنسية من تاريخ تقديمها طلباً بذلك، على أن تكون موجودة في العراق عند تقديمها الطلب، أما قانون الجنسية العراقي السابق رقم (43) لسنة 1963، فإنه لم يأخذ بتعدد الجنسيات وأشارت المادة (12) الفقرة (4) إلى أن المرأة التي كانت عراقية سابقاً باستطاعتها أن تعود إلى الجنسية العراقية مباشرة بمجرد إنهاء الرابطة الزوجية، وكذا الحال في المادة (12) الفقرة (2) من قانون الجنسية المصري لعام 1975 المعدل بالقانون رقم 154 لسنة 2004.

(2) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 484.

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم العراقية بدعاوى النفقة

يقضي المشرع العراقي بصورة عامة بشمول دعاوى النفقة من مستحقيها الذين لهم محل إقامة في العراق من الأصول والفروع والزوجات وإن لم يتطرق بشكل مباشر وصريح إلى نفقات الأجانب وإنما أشار إلى النفقة بصورة عامة، أي تشمل العراقي والأجنبي وبالتالي يمكن مد حكمها إلى هذه النفقات حيث تنص المادة (304) مرافعات بأنه (تقام دعوى نفقة الأصول والفروع والزوجات في محكمة محل إقامة المدعي أو المدعى عليه، أما النفقات الأخرى فتقام الدعوى في محكمة محل إقامة المدعى عليه)، وتقام الدعوى المتعلقة بالنفقة[1] في محكمة مكان إقامة المدعي أو المدعى عليه، وفي حالة تعذر ذلك لسبب أو لآخر تكون محاكم مدينة بغداد هي المختصة وفقاً للمادة (41) من قانون المرافعات العراقي.

ويلاحظ هنا أن المشرع العراقي قد أحسن صنعاً عندما جعل النص عاماً يشمل دعاوى النفقة من مستحقيها الذين لهم محل إقامة في العراق من الأصول والفروع والزوجات، كما أن هذا النص أشمل من النص المصري[2]، الذي قصر النفقة على الأم والزوجة فقط، فضلاً عن ذلك، فإن المشرع العراقي لا يشترط التوطن الطويل لانعقاد الاختصاص بدعاوى النفقة للمحاكم العراقية وإنما مجرد الإقامة وذلك على عكس القانون المصري الذي استخدم كلمة "الموطن في الجمهورية"، ويتضح من النص المصري أن هنالك شروطاً معينة لاختصاص

---

(1) يقصد بدعوى النفقة: بأنها الدعوى التي يطالب فيها المدعي (زوجات، أصول، فروع) بتقرير وتقدير النفقة المقررة له قانوناً بناء على صلة القرابة أو على علاقة الزوجية، وكذلك الدعوى بطلب زيادتها، وبالتالي فإنه لا تقبل الدعوى التي ترفع ضمن حكم عليه بالنفقة لطلب إسقاطها أو إنقاصها، انظر د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 108.

(2) تنص المادة (30) الفقرة الخامسة على انه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية... إذا كانت الدعوى متعلقة بطلب نفقة للأم أو الزوجة متى كان لهما موطن في الجمهورية أو الصغير المقيم فيها).

المحاكم المصرية بدعاوى النفقة، وهذه الشروط هي ألا يكون المدعى عليه مصري الجنسية، بل يجب أن يكون أجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة في مصر، فإذا كان مصري الجنسية أو أجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر، فإن نص المادة (30/ 5) مرافعات لا يطبق، وإنما تطبق المواد (28) و(29) من قانون المرافعات بشأنه، وكذلك أن تكون المدعية، زوجة كانت أو أماً، متوطنة في مصر، فمجرد الإقامة في مصر يعد غير كافٍ لاختصاص المحاكم المصرية بالدعوى، أما بالنسبة للصغير فإن المشرع المصري اكتفى بأن يكون مقيماً في مصر، والسبب في ذلك يعود إلى أن موطن الصغير هو موطن من ينوب عنه وقد يكون كائناً في الخارج، كما يجب أن تكون الدعوى متعلقة بطلب نفقة عادية[1] للأم أو للصغير كما تقرر ذلك قواعد النفقة بين الأقارب، أو بطلب نفقة للزوجة باعتبارها أثراً من آثار الزواج[2].

هذا ويبرر عقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بهذا النوع من الدعاوى كون المدعي المطالب بالنفقة هو الطرف الضعيف في الدعوى، مما يستوجب رعايته لدفع الفاقة عنه، فلا يعقل أن تقفل المحاكم الوطنية أبوابها بوجه من يطلب القوت لاسيما أن انتقالهم إلى الخارج لرفع دعواهم أمر لن يكون في كل الأحوال يسيراً لكونه يتطلب نفقات ليس في وسعهم تدبيرها.

---

(1) ويذهب بعض الفقه في مصر إلى إخراج النفقة الوقتية وهي التي يقضي بها قاضي الموضوع إلى حين الفصل في الدعوى الأصلية، استناداً إلى أن طلب النفقة الوقتية يخضع لحكم المادة (34) مرافعات مصري، انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 108، و د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 110.

(2) وهذا الحكم معمول به في فرنسا على الرغم من عدم وجود نص بذلك، كما أن بعض الاتفاقيات الدولية التي قامت بمعالجة المشكلات القانونية للنفقات لم تقتصر على عقد الاختصاص القضائي الدولي لمحكمة موطن أو إقامة المدعي المطالب بالنفقة، بل إنها قررت أيضاً عقد الاختصاص التشريعي لقانون موطن أو محل إقامة المطالب بالنفقة، وذلك بهدف تزويده بما يلزم لقوته وحاجاته الضرورية، من ذلك اتفاقية (لاهاي) المبرمة في (12 أكتوبر- تشرين أول 1973) الخاصة بالقانون الواجب التطبيق على التزامات النفقة في المادة الرابعة منها، انظر د. أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 109.

المطلب الثالث

اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بالنسب وبالولاية على النفس والمال

ينعقد الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية بناء على هذا الاعتبار، حيث أعطى المشرع العراقي اختصاصاً عاماً لمحكمة الأحوال الشخصية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بالأحوال الشخصية بموجب المادة (300) من قانون المرافعات العراقي، وضمنها دعاوى نسب الصغير والولاية على النفس والدعاوى المتعلقة بالولاية على المال، لذا نتناول دراسة هذا الاعتبار في نقطتين أساسيتين هما:

أولاً: اختصاص المحاكم العراقية بدعاوى النسب والولاية على النفس

جمع المشرع العراقي في مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 بين الدعوى بإثبات نسب الصغير ودعوى الولاية على نفسه متخذاً من إقامته في العراق اعتباراً ينعقد بموجبه الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية، حيث نصت المادة (12) الفقرة (4) على انه (تختص المحاكم العراقية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي إذا كانت الدعاوى بشأن نسب صغير مقيم في العراق أو بسبب الولاية على نفسه أو الحد منها أو وقفها أو استردادها)، ويتضح من هذا النص انه إذا تعلقت الدعوى بنسب الصغير المقيم في العراق، فإن الاختصاص القضائي ينعقد للمحاكم العراقية بمجرد توافر اعتبار إقامته في العراق دون اشتراط توطنه فيه، ويبرر ذلك كونه الطرف الضعيف في الدعوى الأمر الذي يلزم توفير الرعاية والحماية له، ويلاحظ على تلك المادة أنها لم تحدد الاختصاص بالدعاوى الأجانب بصورة خاصة وإنما اشارت إليها بشكل عام، إلا انه وفقاً لتلك المادة، فإن محكمة الأحوال الشخصية تختص تلقائياً بنظر تلك الدعاوى المتعلقة بالأجانب من الناحية العملية، ويعود السبب في ذلك إلى انها كلها متعلقة بالإقامة في العراق.

ودعوى النسب المشار إليها في نص المادة (12) من المشروع المذكور سلفاً هي الدعوى التي يكون موضوعها إثبات النسب إلى من يطلب الانتساب إليه، أو الإقرار به او سلب الولاية على النفس أو الحد منها أو وقفها أو استردادها، على أن يكون الصغير الذي أقيمت الدعوى باسمه مقيماً في العراق، وذلك تيسيراً عليه باعتباره الطرف الضعيف في الدعوى والأجدر بالحماية كما أسلفنا، والحماية هنا يراد بها الشمول بالولاية على النفس[1]، وقد اخذ المشرع المصري أيضاً بهذا الاعتبار في المادة (30) الفقرة السادسة من قانون المرافعات التي تنص على انه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى بشأن صغير مقيم في الجمهورية أو بسلب الولاية على نفسه أو الحد منها او وقفها او استردادها)، ويبدو أن هذا النص يشترط لاختصاص المحاكم المصرية في دعاوى النسب الشروط الآتية:

(1) ان يكون الصغير مقيماً في مصر، حيث ان المشرع لم يشترط توطنه في مصر وإنما اكتفى بمجرد الإقامة التي تكون العنصر المادي في الموطن، كما انه لا يلزم ان يكون مصرياً، إذ يمكن ان يكون الصغير غير وطني يحمل جنسية دولة أجنبية، كما يشترط بعضهم أن يكون الصغير دائماً مدعياً وليس مدعى عليه[2]، فعبارة النص وردت واضحة لا يشوبها اي غموض إذ تقضي باختصاص المحاكم المصرية بالدعوى التي "ترفع على الأجانب".

(2) ان يكون المدعى عليه اجنبياً ليس له موطن أو محل إقامة، اي لا يكون مصري الجنسية او اجنبياً له موطن أو محل إقامة في مصر، وإلا طبقت أحكام المواد المتعلقة باعتبار آخر من اعتبارات الاختصاص القضائي الدولي.

---

(1) ومنها طلب تعيين وصي على قاصر، وتثبيت الوصي المختار او تعيين قيّم على محجور عليه او مساعد قضائي لمن به عجز جسماني او وكيل عن غائب والإذن لقاصر بتسليم اموال لإدارتها، وطلب استمرار الولاية او سلبها او الحد منها او إنهائها، وغيرها من التصرفات التي يعدها القانون اهلاً لمباشرتها متى رخص له في القيام بها، انظر عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص699.

(2) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 487.

(3) أن تكون الدعوى متعلقة بنسب الصغير المقيم في إقليم دولة المحكمة، سواء تعلقت بإثبات النسب أو إنكاره أو عدم الاعتراف به[1]، أو بالإقرار به.

ويمكن القول في النهاية أن الولاية على النفس قد تثبت للأب باعتباره ولياً طبيعياً، كما أنها قد تثبت للوصي المنصب من قبل المحكمة، ويبرر اختصاص المحاكم بالنظر في الدعوى بناء على هذا الاعتبار لكون الولاية والوصاية والقيمومة ونصب القيّم والوصي وعزله ومحاسبته والإذن له بالتصرفات الشرعية والقانونية من الأمور الضرورية والمطلوبة لتمشية حياة الشخص، حيث يغلب عليها جانب الاعتبارات الإنسانية وأيضاً اعتبارات الأمن المدني للمجتمع.

ثانياً: الولاية على المال

يعقد الاختصاص للمحاكم العراقية في كل مسألة لازمة لتوفير الحماية للمشمول بالولاية على ماله[2]، وذلك وفقاً للمادة (300) من قانون المرافعات العراقي التي أشارت إلى حكم هذه الحالة بوجه عام للوطنيين والأجانب على حد سواء، فإذا كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه محل إقامة في العراق أو إذا كان به آخر موطن أو محل إقامة للغائب أو مجرد الوجود العارض، ينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية، إذ ليس من الضروري لثبوت الموطن في العراق توافر الركن المادي والمعنوي فيه، إذ يكفي مجرد الوجود المادي فيه، لأن هؤلاء الصغار يحصلون على موطنهم أو مكان إقامتهم بالتبعية[3]، على أساس أن موطن كل من القاصر والمحجور عليه والغائب والمفقود هو موطن من ينوب عنهم قانوناً، وإن موطنهم يتغير بتغير موطن الأشخاص الذين يرعونهم، فإذا كان موطن أي منهم في الخارج وكان

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 109، و د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 111.

(2) كما اشارت إلى هذا الاعتبار المادة (12) الفقرة الخامسة من مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي التي تنص على انه (تختص المحاكم العراقية بنظر دعاوى الأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي إذا كانت الدعوى تتعلق بمسألة من مسائل الولاية على المال، متى كان للقاصر أو المطلوب الحجر عليه مقام في العراق أو إذا كان العراق آخر مقام لهما).

(3) انظر المواد (40– 46) من القانون المدني العراقي.

لهم في الوقت نفسه محل إقامة في العراق، فإن هذا بحد ذاته يعتبر كافياً لثبوت الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية على هؤلاء القاصرين لأن القانون العراقي يأخذ بفكرة تعدد الموطن المختار أو المؤقت[1]، وقد أخذ المشرع المصري بهذا الاعتبار لعقد الاختصاص للمحاكم المصرية[2]، ويلاحظ ان تلك الفقرة تشترط توافر عدة شروط لاختصاص المحاكم المصرية هي:

(1) يجب ان تتعلق الدعوى المقامة بمسألة من مسائل الولاية على المال، وتحديد كون الدعوى متعلقة بموضوع الولاية على المال هي مسألة تكييف، والتكييف يخضع لقانون القاضي المرفوع أمامه النزاع[3]، إذ أن التكييف في تنازع القوانين هو تفسير لطبيعة النزاع وتحديد وصفه القانوني ويخضع لمحكمة الموضوع، وفي العراق فإن ما يعد من الولاية على المال يحكم وفقاً للقانون العراقي[4].

(2) ان يكون المدعى عليه أجنبياً ليس له موطن او محل إقامة في مصر[5].

(3) او يكون للقاصر أو المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في مصر، وبالنسبة للغائب فإنه يجب أن تكون مصر هي آخر موطن أو محل إقامة له[6]، وبذلك يعد موطن القاصر أو المطلوب الحجر عليه أو

---

(1) تنص المادة (42) من القانون المدني العراقي على انه (الموطن هو المكان الذي يقيم فيه الشخص عادة بصفة دائمة او مؤقتة، ويجوز ان يكون للشخص أكثر من موطن واحد).

(2) وذلك في المادة (30) الفقرة الثامنة حيث تنص على انه (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن او محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بمسألة من مسائل الولاية على المال متى كان للقاصر او المطلوب الحجر عليه أو مساعدته قضائياً موطن أو محل إقامة في الجمهورية او إذا كان بها آخر موطن او محل إقامة للغائب).

(3) د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 113، كما ان المادة (17) من القانون المدني العراقي تبين بأن القانون هو المرجع في تكييف العلاقات عندما يطلب منه تحديد نوع او طبيعة هذه العلاقة.

(4) ومن امثلة المسائل المتعلقة بالولاية على المال في القانون العراقي والمصري كل ما يتعلق بالوصي على القاصر وتثبيته وتنصيب نائب او قيّم او إثبات الغيبة وتوقيع الحجر وتقرير المساعدة القضائية وعزل الوصي او الحد من سلطته او وقفها او استمرارها على القاصر وكذلك سلب الإذن من القاصر أو المحجور عليه بالإدارة والحد منه وكل ما يتعلق بحماية القاصر، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 113 و 114.

(5) د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 585.

(6) المصدر نفسه، ص 585.

مساعدته قضائياً هو موطن من ينوب عنه قانوناً[1]، اي يجب ان يكون موطن النائب عن القاصر أو يكون المطلوب الحجر عليه موجوداً في مصر[2].

ويبرر الأخذ بهذا الاعتبار هو رعاية ناقص الأهلية وحماية أمواله باعتباره الطرف الضعيف، مما يستوجب حمايته ورعايته وضمان حقوقه.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى انه إذا تم التصرف بأموال ناقص الأهلية سواء بواسطة الشخص نفسه أو ممثله القانوني، فمتى ما تم اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة لتحقيق حماية هذا الشخص، فإن الاختصاص بنظر النزاع المتعلق بهذا التصرف يخضع للقواعد العامة في الاختصاص، وبمقتضى ذلك فإنه إذا كان الإذن للوصي ببيع عقار القاصر يعد من مسائل الولاية على المال التي تطبق بشأنها المادة الخاصة بالمرافعات في حين أن النزاع المتعلق بالتصرف بالعقار يخضع للحكم المنصوص عليه في المادة المتعلقة بالعقار وليس التصرف، بمعنى أن الاعتراضات التي يقدمها الآخرون تطبق عليها القواعد العامة المعمول بها، أي لا تخضع لهذه الدعاوى بناء على الارتباط أو ما شابه.

المطلب الرابع

اختصاص المحاكم العراقية بمسائل الإرث والتركات

هناك مشاكل قانونية متعددة بهذا الصدد تكون لها علاقة بالمورث أو الموصي أو الورثة أو الائتمان العام للدائنين مما يتطلب البت فيها وحلها، وبالرجوع إلى أحكام القانون العراقي، فإنه يمكن للمحاكم العراقية أن تعالج هذه المسائل إذا كانت التركة موجودة كلها أو جزء منها في العراق، أو كانت تعود لعراقي، أو انه لا وارث ظاهراً للتركة، أو ان المورث توفي في العراق، وتقضي المادة (12) من مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 بأنه (تختص المحاكم العراقية بنظر دعاوى

---

(1) وفقاً للمادة (42) من القانون المدني المصري.

(2) د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 113.

الأحوال الشخصية التي ترفع على الأجنبي إذا كانت تتعلق بالإرث وتوفي المورث في العراق وإذا كانت أموال التركة كلها أو بعضها في العراق)[1]، ومن التشريعات العربية التي تصدرت لهذا الموضوع وناقشته بشكل تفصيلي، قانون المرافعات المصري، حيث تقضي المادة (31) منه بأنه (تختص محاكم الجمهورية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كانت التركة قد افتتحت في الجمهورية، أو كان المورث مصرياً، أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها في الجمهورية)، ويتضح من هذا النص المصري ومن مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي ومن المادة (14) مدني عراقي، بأن هنالك ثلاثة اعتبارات يبنى عليها اختصاص المحاكم العراقية أو المصرية، وكما يأتي:

أولاً: اعتبار محل بدء تحرير التركة

تتجه إرادة المشرع المصري إلى عقد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم المصرية بناء على بدء تقسيم التركة في مصر، ويقصد بهذا الاعتبار في الواقع هو موطن المتوفى[2]، إذا كانت دولة المحكمة هي آخر موطن للمتوفى، ويبرر عقد الاختصاص للمحاكم بناء على هذا الاعتبار لكونها أقرب المحاكم إلى أمواله ومدينيه، بالإضافة إلى أن أموال التركة ينظر إليها بوصفها مجموعة أموال تتركز في آخر موطن للمتوفى، وتجميع الدعاوى المتعلقة بالتركة أمام محكمة واحدة هي محكمة آخر موطن للمتوفى فيه مراعاة لحسن سير الخصومة[3].

---

(1) ويلاحظ على هذه المادة انها اوردت عبارة (وتوفي المورث في العراق)، ويبدو انه من الأفضل التأكيد على موطن او جنسية المتوفى كما فعلت اغلب القوانين المقارنة، وليس على المكان الذي حصلت فيه الوفاة.

(2) وقد اخذ بهذا الاعتبار المشرع الفرنسي في المادة (45) من قانون المرافعات لعام 1975، وايضاً المادة (4) من قانون المرافعات الإيطالي لعام 1942، والمادة (30) من القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 117.

اما المشرع العراقي فيبدو انه قد اخذ بهذا الاعتبار ايضاً وذلك من مفهوم نص المادة (305) من قانون المرافعات العراقي.

(3) كما اقر بذلك مؤتمر القانون الدولي الخاص في دورته المنعقدة في لاهاي عام 1928 حيث تقضي المادة (8) من مشروع الاتفاقية التي اقرها المؤتمر بأنه تختص بمسائل الميراث المبينة في المادة الأولى منه:

ثانياً: اعتبار جنسية المورث

ينعقد الاختصاص للمحاكم الوطنية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى كان المورث متمتعاً بجنسيتها عند وفاته[1]، حيث يراد بالجنسية هنا وقت نشوء الحق بالإرث، وهو وقت وفاة المورث، ويرجع في تحديدها إلى القانون الوطني العراقي أو المصري، ويذهب بعض الفقه إلى أن الاختصاص القضائي الدولي يثبت للمحاكم الوطنية بناء على هذا الاعتبار حتى على الحالات المتعلقة بالعقارات والأموال التابعة للمورث والموجودة في الخارج، والسبب في ذلك هو أن القانون العراقي أو المصري هو القانون الواجب التطبيق حيث تكون المحاكم العراقية أو المصرية أقدر على كفالة تنفيذه، ففي هذا الفرض، الاختصاص التشريعي جلب الاختصاص القضائي، وبالتالي، تختص المحاكم العراقية أو المصرية وتطبق قانونها الوطني بشأن ميراث كل من يتمتع بالجنسية العراقية أو المصرية وقت وفاته، باعتبار أن الإرث والوصية هما من قضايا الأحوال الشخصية التي تحكم عادة وفقاً لقانون دولة المتوفى[2].

ويبدو أن الأخذ باعتبار جنسية المورث لبسط اختصاص المحاكم الوطنية على دعاوى التركات غير كافٍ كما يقول بعض الفقه[3]، ومعه الحق في ذلك، لكون الحكم الذي ستصدره المحاكم الوطنية قد لا يكون مكفولاً بالنفاذ وذلك في

---

(1) محاكم الدولة التي يتبعها المتوفى وقت موته إذا اتفق الخصوم على اختصاصها أو إذا كان الورثة تابعين لهذه الدولة، أو كانوا متوطنين فيها، أو كانت بها أغلبية عقارات التركة، (2) محكمة الدولة التي كان بها آخر موطن للمتوفى إذا اتفق الورثة على اختصاصها، وإذا كانوا تابعين لهذه الدولة أو متوطنين بها، وفي غير هاتين الحالتين يكون الاختصاص إما لمحكمة الدولة التي يتبعها المتوفى بجنسية، وإما لمحكمة الدولة التي بها آخر موطن له، وإذا رفعت الدعوى إلى هاتين المحكمتين نظرتها المحكمة التي رفعت إليها أولاً.

(1) لم ينص المشرع العراقي صراحة على هذا الاعتبار إلا أنه يمكن تطبيق حكم المادة (14) مدني عراقي.

(2) كما أشارت إلى ذلك المادتان (22) و(23) من القانون المدني العراقي والتي تقابلها المواد (26) و(27) و(28) من مشروع القانون المدني العراقي لعام 1984، وأيضاً قرار محكمة تمييز العراق رقم 2987/شخصية/1998 منشور في مجلة القضاء، الأعداد 1– 4، السنة 53، تصدرها نقابة المحامين، مطبعة النورس، بغداد، 1999، ص 346–348.

(3) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 491.

الفرض الذي تكون فيه التركة ما بين عدة دول حيث ستباشر كل دولة هذا الاختصاص لنفسها دون أن تراعي باقي القوانين الأخرى، كما أن القانون الوطني العراقي أو المصري لن يكون هو الواجب التطبيق في جميع الأحوال، مثال ذلك، دعوى مدنية متعلقة بالتركة من دائن المورث يطالب فيها بحق عيني على مال منقول من أموال التركة الكائن في دولة أجنبية، وبناء على ما تقدم، يتبين أن أساس هذا الاعتبار هو مكان وجود المال، وهو مقيد بالضرورة بأن تكون هذه الدعوى المرفوعة متعلقة بمسألة من مسائل الإرث أو التركة، فالعقارات والأموال الموجودة في العراق أو في مصر، حتى تلك المتعلقة بالأجانب، تخضع للمحكمة الوطنية[1].

ثالثاً: اعتبار وجود أموال التركة كلها أو بعضها في دولة المحكمة

إذا كانت أموال التركة موجودة في العراق أو مصر كلها أو جزء منها، فإن المحاكم الوطنية تختص بالدعاوى المتعلقة بها، على أساس أن العراق أو مصر هو دولة موقع المال محل الميراث، سواء كان ذلك المال عقاراً أم منقولاً، وأياً كانت جنسية المتوفى سواء كان وطنياً أم أجنبياً[2]، إلا ان هذا الاختصاص مقيد بنوع الدعوى، أي يجب أن تتعلق الدعوى بالتركة، ومسألة تحديد ما يدخل في دعاوى التركة هي مسألة تكييف يحكمها قانون دولة القاضي[3]، ويقصد بالدعاوى المتعلقة بالتركات هي كل دعوى مدنية بحتة تتعلق بالميراث، كدعوى دائن المورث

---

(1) فاختصاص المحاكم العراقية وتطبيق القانون العراقي على تركة المتوفى لا يرد إلا في حالة تعلق الدعوى بعقار او منقول كائن في العراق حسب ما تقضي به المادة (23) مدني عراقي، لكون الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم يظهر بمجرد وجود مال للأجنبي في العراق، ويثبت الاختصاص الدولي للمحاكم العراقية بناء على هذا الاعتبار في كل ما يتعلق بملكية او حيازة هذه الأموال، وتدخل في ذلك حقوق الائتمان العام والاستملاك ونزع الملكية وايضاً التركة الشاغرة في العراق، حيث تؤول التركة التي يتوفى مالكها الأجنبي والكائنة في العراق، إذا كان لا يوجد وارث ظاهر لهذا الأجنبي وفقاً لقانونه الشخصي، بكاملها إلى الدولة العراقية حتى لو صرح قانون دولته بخلاف ذلك. وهذا ما تقضي به المادة (2/22) مدني عراقي بنصها على (الأجنبي الذي لا وارث له تؤول أمواله التي في العراق للدولة العراقية ولو صرح القانون بخلاف ذلك).

(2) احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 118، وايضاً حسن الهداوي، وغالب علي الداودي، مصدر سابق، ص247.

(3) المادة (17) مدني عراقي.

التي يطالب فيها بالوفاء بدينه من التركة، والدعوى التي ترفع على مدين المورث لاستيفاء أموال التركة[1]، وقد أخذت بهذا الاعتبار أغلب التشريعات[2]، ومن الجدير بالذكر أن المحاكم العراقية لا تختص بدعاوى الإرث المتعلقة بعقارات أو منقولات كائنة في الخارج بما في ذلك دعاوى القسمة الواردة على عقار أو منقول كائن في خارج العراق، فلا جدوى من حكم تصدره المحاكم العراقية بشأن إرث متعلق بعقار أو منقول كائن خارج العراق، وهذا ما سيتم تفصيله لاحقاً.

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 103.

(2) منها المادة (31) مرافعات مصري، والمادة (58) مرافعات يمني، والمادة (30) من القانون الدولي الخاص التركي لعام 1982، والمادة (71) وما بعدها من القانون الدولي الخاص اليوغسلافي لعام 1983، انظر احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 119.

المبحث الثالث

اختصاص المحاكم العراقية المبنية على الاعتبارات الموضوعية

يحدد المشرع العراقي الاعتبارات الموضوعية بثلاثة اعتبارات هي: تعلق الدعوى بمنقول أو عقار كائن في العراق، والثاني تعلق الدعوى بعقد تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق، أما الثالث فيخص الدعوى المتعلقة بإفلاس أشهر في العراق، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول نتناول اختصاص المحاكم العراقية المبني على اعتبار تعلق الدعوى بمنقول أو عقار كائن في العراق، وفي المطلب الثاني نتناول اختصاص المحاكم العراقية المبني على اعتبار تعلق الدعوى بعقد تم إبرامه في العراق أو كان واجباً تنفيذه فيه أو عن حادثة وقعت في العراق، وفي المطلب الثالث نتناول اختصاص المحاكم العراقية المبني على اعتبار تعلق الدعوى بإشهار إفلاس في العراق.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم العراقية المبني على اعتبار تعلق الدعوى بمنقول أو عقار كائن في العراق

تنص على هذه الحالة المادة (15) من القانون المدني في الفقرة (ب) التي تنص على انه (يقاضى الأجنبي أمام محاكم العراق... إذا كانت المقاضاة في حق متعلق بعقار موجود في العراق أو بمنقول موجود فيه وقت رفع الدعوى)، وبمقتضى نص تلك المادة يتضح أن المحاكم العراقية تكون مختصة بالدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في العراق وقت رفع الدعوى، وبغض النظر عن جنسية الخصوم وعن محل وجودهم[1]، ويلاحظ ان نص المادة (15/ب) جاء مطلقاً، وهذا يعني ان المحاكم العراقية تختص بجميع الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول سواء كانت

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 383.

متعلقة بالأحوال الشخصية مثل منازعات الوصية المتعلقة بعقار أو منقول كائن في العراق، أو كانت متعلقة بالأحوال العينية، مدنية كانت أم تجارية، شخصية كانت الدعوى أم عينية، هذا وتكون الدعوى عقارية متى ما تعلقت المطالبة فيها بعقار أو حق عيني آخر عليه مثل دعوى الاستحقاق والحيازة والارتفاق، وتكون منقولة متى ما تركزت المطالبة فيها بمنقول، ويستوي أن يكون الالتزام موضوع الدعوى قد وقع داخل العراق أم خارجه، فالمعول عليه هنا هو محل وجود المال، كما أن تحديد كون الشيء عقاراً أم منقولاً يرجع فيه إلى قانون الدولة التي يوجد فيها العقار أو المنقول[1].

هذا ويشترط ان يكون المال نفسه (عقاراً أم منقولاً) هو محل الالتزام، فلا يكفي أن يكون الالتزام قد تم لمصلحة المنقول، وبناء عليه لا تختص المحاكم العراقية بدعوى المطالبة بثمن وقود اُشتري من الخارج لتزويد سفينة موجودة وقت رفع الدعوى في المياه الإقليمية[2]، وإذا وجد المال المنقول أو غير المنقول خارج العراق، فلا يكون القضاء العراقي مختصاً، بل يرجع الاختصاص فيه إلى المحاكم الأجنبية بموجب الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية[3].

وبالنسبة للوقت الذي يعتد به لعقد الاختصاص للمحاكم العراقية، فهو وقت رفع الدعوى، ولما كان المنقول قابلاً لتغيير موقعه من وقت نشوء الالتزام حتى نفاذه فإن المشرع العراقي قد أحسن صنعاً في تحديد الوقت الذي يعتد به لاختصاص القضاء العراقي بالمنقول واشتراطه وجود المنقول في العراق وقت رفع الدعوى، فإن نقل إلى بلد آخر قبل رفع الدعوى، خرجت الدعوى من اختصاص القضاء العراقي، فإذا كان المال موجوداً في العراق وقت رفع الدعوى، فإن الاختصاص ينعقد للمحاكم العراقية، إلا أنه من الصعب تطبيق قاعدة مكان

---

(1) وفقاً للمادة (17) الفقرة الثانية التي تنص على (ومع ذلك فإن القانون الذي يحدد ما إذا كان الشيء عقار أم منقول هو قانون الدولة التي يوجد فيها هذا الشيء).

(2) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 710.

(3) حيث تنص على (كون الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في البلاد الأجنبية).

وجود المنقول في كل الأحوال إذ توجد بعض الحالات التي لا يمكن فيها تطبيق تلك القاعدة لصعوبة التعرف على موقع المنقول بشكل دقيق لقابلية الأخير للحركة وتغيير موقعه وعدم استقراره، كما في حالة السفن والطائرات والبضائع المشحونة (المنقولات المادية) وحقوق الملكية الفكرية والصناعية والديون والمحلات التجارية (منقولات غير مادية)، ونبين فيما يلي وبشكل مختصر كل حالة على حدة.

أولاً: المنقولات المادية وتشمل السفن والطائرات والبضائع المشحونة.

(1) السفن والطائرات

لا يمكن إخضاعها لمحكمة موقع المنقول وذلك لأنها تتمتع بطبيعة خاصة تجعلها في تنقل مستمر، إذ يمكن أن توجد في مكان ليس لدولة معينة سلطة عليه، كما أنها تتميز عن المنقولات العادية من حيث تمتعها بما يشبه الشخصية المعنوية، ومن حيث تسميتها باسم كالأشخاص وانتماؤها لدولة معينة بتسجيلها في أحد موانئها أو حمل علمها، لذا يتم عقد الاختصاص بالنسبة للسفن إلى محكمة دولة الميناء الذي سجلت فيه، حيث يتم تطبيق قانونها على المنازعات المتعلقة بالسفينة[1]، وتعرف السفينة بأنها واسطة النقل البحرية الرئيسة وينبغي أن تكون مؤهلة للملاحة البحرية من الناحية الفنية والقانونية وأن تكون مخصصة للملاحة البحرية على وجه الاعتماد[2].

وتكون السفن على نوعين: سفن عامة وسفن خاصة، ويوجد معياران للتمييز بينهما، بحسب المعيار الأول تكون السفينة عامة[3] إذا كانت مملوكة للدولة، وتكون خاصة إذا كانت مملوكة ملكية خاصة، إلا أن هذا المعيار قد تغير

---

(1) د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 135.

(2) د. مصطفى كمال، الوجيز في القانون البحري، الإسكندرية، 1972، ص 23، وكذلك د. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، الإسكندرية، 1977، ص 201.

(3) وتقسم السفن العامة إلى سفن حربية وسفن مخصصة لأغراض عامة غير حربية.

وحل محله معيار آخر وهو معيار الغرض الذي خصصت له السفينة، بغض النظر عن مالكها، فإذا كانت مخصصة لأغراض حكومية وغير تجارية عُدَّت سفينة عامة، وإذا كانت مخصصة لأغراض تجارية وغير حكومية عُدَّت سفينة خاصة[1]، وتشير المادة (98) من اتفاقية جنيف لقانون البحار لعام 1982 إلى أن لكل دولة الحق في تحديد شروط منح جنسيتها للسفن ولتسجيل السفن في إقليمها والحق في رفع علمها، وتكون للسفن جنسية الدولة التي يحق لها رفع علمها، وينبغي أن تكون هناك رابطة حقيقية بين الدولة والسفينة.

أما بالنسبة للطائرة فيتم إخضاعها لقانون الدولة التي تحمل علمها وتنتسب إليها[2]، وقد تكون الطائرة عائدة للدولة وبالتالي تخضع إلى القانون الوطني بجميع التصرفات، وقد تكون أهلية تابعة للقطاع الخاص، وهنا لا بد من وجود قانون يعالج حالة الطائرات الأهلية، وتناولت اتفاقية وارشو لعام 1929 وتعديلاتها موضوع الطيران الدولي، حيث تناقش المادة (28) منها الأمور المتعلقة باختصاص المحكمة التي تنظر الدعاوى التي تتعلق بشؤون الطيران[3]، إذ بينت تلك المادة المحكمة المختصة بنظر تلك الدعاوى، فقضت بأنه على المدعي أن يرفع دعوى المسؤولية أمام محكمة تقع بالضرورة على إقليم إحدى الدول الأطراف في اتفاقية وارشو، وللمدعي الخيار في رفع دعواه أمام عدة محاكم[4]، وهي أمام محكمة موطن الناقل أو محكمة المركز الرئيسي لنشاطه أو محكمة الجهة التي يكون له فيها منشأة تولت عنه إبرام العقد أو محكمة مكان الوصول، أو أمام محكمة خاصة في حالة رفع دعوى المسؤولية المتعلقة بنقل المسافرين وأمتعتهم، كما تقضي بذلك

---

(1) وقد أخذ بهذا المعيار العديد من الاتفاقيات الدولية كاتفاقية بروكسل واتفاقية جنيف للبحر العالي لعام 1958.

(2) د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 135.

(3) د. أبو زيد رضوان، القانون الجوي، موسوعة الفقه والقضاء للدول العربية، الجزء 155، القاهرة، 1987، ص 455. وكذلك د. محمد فريد العريني، القانون الجوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986، ص 240.

(4) د. أبو زيد رضوان، مصدر سابق، ص 455.

الفقرة الجديدة التي اضافها بروتوكول (جواتيمالا) لسنة 1971 في المادة (12) منه[1].

ويقصد بـ (المركز الرئيس) لنشاط الناقل الوارد في المادة (28) من الاتفاقية المذكورة بأنه المكان الذي يعد موطناً قانونياً له، وذلك لأن فكرة الموطن بصورة عامة مرتبطة بالمركز الرئيسي لنشاط الشخص القانوني، وبتعبير آخر، فإنه المكان الذي يكون فيه المركز الرئيسي والمركزي لنشاط الناقل الجوي[2].

وتجدر الإشارة في النهاية إلى أن هذا التحديد الذي أوردته المادة (28) من اتفاقية وارشو، والتعديل الخاص ببروتوكول جواتيمالا بخصوص خيار المدعي برفع دعوى المسؤولية أمام أي من هذه المحاكم الخمسة هو تحديد أمر ولا يجوز مخالفته وفقاً لاتفاقية وارشو المذكورة[3].

(2) البضائع المشحونة

وهي الأموال التي تكون على ظهر إحدى وسائل النقل والتي غادرت مكان إصدارها للذهاب إلى البلد المرسل إليه، وفي أثناء طريقها قد تكون هذه البضائع موضوع علاقة قانونية، وقد اختلفت الآراء بشأنها، فمنهم من يرى أن عقد الاختصاص هو للمحاكم الوطنية إذا كان محل وجود البضاعة معلوماً، فإذا كان محل وجود البضاعة في العراق، فإن المحاكم العراقية تكون مختصة بنظر العلاقة القانونية التي يكون موضوعها تلك البضاعة، وتطبق عليها عندئذٍ قانونها باعتبارها قانون محل وجود البضاعة، أما إذا كانت البضاعة متحركة، فقد قيلت

---

(1) حيث نصت على (في حالة القدر الناجم عن وفاة المسافر او إصابته بجروح او تأخيره او فقد امتعته او تلفها يجوز رفع الدعوى أمام المحكمة التي يقع في دائرة اختصاصها منشأة مملوكة لناقل إذا كان للمسافر موطن او يقيم بصفة دائمة على إقليم نفس الدولة المتعاقدة التي تقع عليها تلك المنشأة) اشار إليها د. ابو زيد رضوان، مصدر سابق، ص 486.

(2) المصدر السابق نفسه، ص457، وكذلك فاروق احمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985، ص 110.

(3) د. ابو زيد رضوان، مصدر سابق، ص 487.

عدة آراء بشأنها[1]، فمنهم من يرى إخضاع العلاقة القانونية المتعلقة بها إلى قانون موقع المال قبل تصديره، وبعض آخر يرى إخضاعها إلى قانون البلد الذي صُدِّرَت إليه، بينما يذهب آخرون إلى عقد الاختصاص لقانون الدولة التي سُجِّلَت فيها واسطة النقل إن كانت مسجلة، باعتبار أن الباخرة أو الطائرة جزء من إقليم الدولة الذي تنتسب إليه واسطة النقل، أما إذا كانت واسطة النقل غير مسجلة أو كانت البضائع مشحونة براً، فيتم إخضاعها إلى قانون البلد الذي أرسلت إليه البضاعة.

ثانياً: المنقولات غير المادية وتشمل:

حقوق الملكية الفكرية والديون والمحلات التجارية، فإنه لا يمكن اعتبارها أو وصفها بأنها أموال منقولة، وبالتالي إخضاعها لقانون موقع المال بشكل مطلق، وإنما يتم إخضاعها لقانون آخر حسب كل حالة، وهذا ما سنبينه فيما يأتي.

(1) حقوق الملكية الفكرية

ويقصد بها الحقوق الأدبية والفنية والصناعية، فحقوق الملكية الأدبية والفنية، كحق المؤلف على مؤلفه، يعطى الاختصاص بشأنها لقانون البلد الذي تم فيه الطبع والنشر، ويبدو أن هذا المعيار ليس الأفضل دائماً وذلك لأن القوانين الداخلية لمختلف الدول لم تتفق على تعريف النشر وشروطه، كما أن الطبع والنشر قد يتم في وقت واحد في دول عديدة، إلا أن المهم أن المحكمة تطبق قانونها على كل حال، أما فيما يتعلق بالملكية الصناعية، فيتم عقد الاختصاص بالنسبة لبراءة الاختراع[2] إلى قانون الدولة التي مُنحت فيها البراءة، ويعقد الاختصاص بالنسبة للعلامات الفارقة إلى قانون البلد الذي وضعت فيه العلامة للاستعمال والاستثمار، ويؤخذ بالحكم نفسه فيما يتعلق بالموديلات[3]، أما بالنسبة للقانون

---

(1) انظر د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 135.

(2) ويقصد بها الحق في الاستثمار بتطبيق اختراع صناعي، محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، 1969، ص 10.

(3) د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 141.

العراقي فلم يورد نصاً بهذا الشأن، إلا أنه يتضح من المادة (49) من قانون الملكية الأدبية والفنية أن مصنفات المؤلفين العراقيين والأجانب التي تم نشرها أو تمثيلها أو عرضها لأول مرة في العراق، قد أخضعها المشرع العراقي إلى أحكام القانون العراقي وهذا يعتبر تطبيقاً للقاعدة العامة التي تقضي بإعطاء الاختصاص إلى قانون الدولة التي تم فيها النشر أو الإخراج الأول[1]، غير أن المشرع العراقي قد خرج عن تلك القاعدة، عندما أخضع مصنفات المؤلفين العراقيين التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي لأحكام القانون العراقي [2].

(2) الديون

تظهر الديون بصورة مجسدة في أوراق قابلة للتداول وهي إما أن تكون لحاملها وفي هذه الحالة يكون حكمها حكم المنقول باعتبار أن الحق الثابت مندمج في السند أو السهم ويتداخل معه وبالتالي يعطى الاختصاص من حيث انتقالها إلى قانون موقعها الذي وجدت فيه وقت تحقق السبب الناقل للحق الثابت بها وفقاً للمادة (24) من القانون المدني العراقي[3]، أما عن العلاقة بين حائز السهم أو السند أو الجهة التي أصدرته كالشركة مثلاً فيتم إعطاء الاختصاص بشأنها إلى القانون الذي يحكم هذه الجهة، أو قد تكون بصورة أوراق اسمية كالأسهم والسندات الاسمية والإذنية[4]، فيتم إخضاعها من حيث انتقالها إلى قانون الهيئة التي أصدرتها، ويعتبر قانون هذه الجهة أو الهيئة هو قانون البلد الذي يوجد فيه مركز

---

(1) المصدر نفسه، ص 142.

(2) يلاحظ أن المادة المذكورة أعلاه قد تم تعديلها بموجب الأمر رقم (83) الصادر من سلطة الائتلاف، بحيث أصبحت تشمل بالإضافة إلى مصنفات المؤلفين العراقيين، مصنفات المؤلفين الأجانب التي تنشر أو تمثل أو تعرض لأول مرة في بلد أجنبي.

(3) والتي تنص على (يسري بالنسبة للمنقول قانون الدولة التي يوجد فيها هذا المنقول وقت وقوع الأمر الذي ترتب عليه كسب الحق أو فقده).

(4) يقصد بالسندات الاذنية بأنها السندات التي تقوم بإصدارها الشركة كقروض، كما في شركة المساهمة التي تصدر نوعين من الصكوك وتعتبر حقوقاً لأصحابها، وهي السهم التي يتكون فيها رأس مال الشركة، والسندات التي تصدرها عندما تكون في حاجة إلى اقتراض أموال، انظر د. أحمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، بغداد، 1967.

إدارتها الرئيسي، أو بصورة أوراق إذنية كالكمبيالة أو الشيك، فيعقد الاختصاص بشأنها من حيث الشكل إلى قانون الدولة التي تم تنظيمها فيها[1]، وفيما يتعلق بالتظهير فيعطى الاختصاص بشأنه إلى قانون الدولة التي تم فيها التظهير، أما عن انتقال الحق فيها، فيعقد الاختصاص إلى قانون بلد الوفاء[2].

(3) المحلات التجارية

وهي عبارة عن مجموعة من الأموال المادية والمعنوية، وهي تعد من المنقولات فيما يتعلق بعنصرها الأساسي المعنوي (الزبائن)، ويكون مثبتاً في المحل ومستنداً إلى العقار أو إلى حق إيجار وتعد من الأحوال العينية لكونها تتكون بشكل عام من عناصر مادية، ويعطى الاختصاص القضائي بشأنها إلى محاكم الدولة التي يوجد فيها المحل وتطبق المحكمة عندئذٍ قانونها الوطني باعتباره قانون موقع المحل التجاري – كما في المنقولات – لكونه يتكون من اموال منقولة مختلفة يمكن أن تتواجد في أماكن متعددة، إلا ان تطبيق ذلك يثير عدة صعوبات بسبب انتشار عناصر المحل التجاري واختلافه، إذ أنه يتكون من منقولات مختلفة وقد توجد في اماكن متعددة، كأن تكون المخازن في مكان، والبضاعة في مكان آخر والمواد والأدوات في مكان ثالث، لذلك يفضل إعطاء الاختصاص القضائي لمحاكم الدولة التي يوجد فيها اغلب العناصر الأساسية كعنصر الزبائن، حيث سيتم تطبيق قانون تلك الدولة على المحل التجاري، أما إذا كان للمحل التجاري فروع، فإن كل فرع يخضع لقانون البلد الذي أسس فيه.

وفيما يتعلق بطرق اكتساب الحقوق المترتبة على المحل وانتقالها وانتهائها ونظام إعلان الأعمال القانونية الواقعة على المتجر، وبعض الالتزامات الخاصة بالمحل التجاري كمسك الدفاتر التجارية والتسجيل بالسجل التجاري، وإعلان بعض التصرفات التي تخص التاجر وتكون لها آثار على ذمته كعقد الزواج والنظام

---

(1) انظر المادة (48) من قانون التجارة العراقي رقم (30) لسنة 1984.

(2) د. حسن الهداوي، و د.غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 143.

المالي للزوجين، فإن كل هذه الأمور يختص بها قانون موقع المحل التجاري كما هو الحال في المنقولات التي تخضع لاختصاص محكمة موقع المنقول[1].

هذا وفي حالة ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية بناء على وجود المنقول في العراق، فإن المحكمة التي تكون مختصة بالدعوى المتعلقة بالمنقول هي إما أن تكون محكمة إقامة المدعى عليه الدائم أو المؤقت أو مركز معاملاته أو محكمة المحل الذي اختاره الطرفان لإقامة الدعوى[2]، وإذا لم يكن للمدعى عليه موطن ولا سكن في العراق فتقام الدعوى في بغداد[3]، أما الدعوى المتعلقة بالعقار فتختص بها محكمة محل العقار[4]، كما يلاحظ بخصوص الدعاوى المتعلقة بعقارات جزء منها يقع في العراق وباقي أجزائها في الخارج، فإن المحاكم العراقية تختص بالدعوى في حدود الجزء من العقار الذي يقع في العراق من دون أجزائه الأخرى الواقعة خارج الإقليم العراقي، ويرجع السبب في منع الاختصاص للمحاكم العراقية هو لوجود المال في العراق، ولخضوعه لسيطرة القضاء العراقي، حيث أن سيادة الدولة على إقليمها تقتضي خضوع جميع المنازعات المتعلقة بعقار أو منقول كائن فيها لولاية محاكمها، فضلاً عن أن محكمة موقع العقار تكون هي الأقدر من غيرها على النظر في الدعوى المرتبطة بالمال موضوع النزاع، وهو الأمر الذي يضمن الفاعلية للحكم الصادر على أساس أن محكمة الموقع ستكون قادرة على اتخاذ إجراءات التنفيذ على هذا المال لكونه تحت سيطرتها.

---

(1)Tyan D.I.P. 1966, page 25

نقلاً عن د. حسن الهداوي، ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 137.

(2) المادة (37) من قانون المرافعات العراقي.

(3) المادة (41) من قانون المرافعات العراقي.

(4) المادة (36) من قانون المرافعات العراقي.

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم العراقية المبني على تعلق الدعوى بعقد نشأ أو نفذ أو كان تنفيذه واجباً في العراق أو عن حادثة وقعت فيه

يثبت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية لمقاضاة الأجنبي بناء على هذا الاعتبار إذا كان العراق هو محل إبرام العقد أو محل التنفيذ، أو كان التنفيذ واجباً فيه، وذلك وفقاً للفقرة (جـ) من المادة (15) من القانون المدني العراقي التي تقضي بأنه (يقاضى الأجنبي في العراق... إذا كان موضوع التقاضي عقداً تم إبرامه في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه، أو كان التقاضي عن حادثة وقعت في العراق)[1]، وبناء على هذه المادة، يثبت الاختصاص القضائي للمحاكم العراقية متى ما نشأ العقد في العراق، ويشمل هذا الاختصاص الدعاوى التي ترفع على الأجنبي حتى ولو لم يكن له موطن أو محل إقامة في العراق وقت إتمام العقد في هذا الفرض، ويعتبر العقد قد تم عندما يعلم الموجب بالقبول ويعدّ وصول القبول قرينة على علم الموجب به[2]، وهذا يعني أن المشرع العراقي قد أخذ بنظريتي العلم والوصول معاً، وبالتالي ينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية للنظر في الدعاوى الناشئة عن ذلك العقد، بغض النظر عن كون العقد نفذ أو كان واجب التنفيذ في الخارج، فمثلاً إذا عرض تاجر في العراق (بواسطة المراسلة) صفقة بيع

---

(1) يلاحظ ان المشرع العراقي استخدم في هذا النص كلمة (عقد) الأمر الذي يوحي بأن العقد المشار إليه هو العقد المتعلق بمسائل المعاملات، وهذا يعني بأن العقد المتعلق بمسائل الأحوال الشخصية – كعقد الزواج مثلاً – تخرج عن مجال اعماله، بينما الواقع غير ذلك، إذ ينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية سواء كانت الدعوى عينية (متعلقة بأموال) او شخصية، كعقد الزواج، او مختلطة. لذا كان يستحسن بالمشرع العراقي أن يستخدم اصطلاح "الالتزام"بدلاً من اصطلاح "عقد"، كما فعل المشرع المصري في المادة (2/30) مرافعات مصري، والمشرع الأردني في المادة (2/28) اصول محاكمات اردني.

(2) وهذا الحكم واضح من نص المادة (87) من القانون المدني العراقي إذ تنص على (1– يعتبر التعاقد ما بين الغائبين قد تم في المكان والزمان اللذين يعلم فيهما الموجب بالقبول ما لم يوجد اتفاق صريح او ضمني او نص قانوني يقضي بغير ذلك، 2– ويكون مفروضاً ان الموجب قد علم بالقبول في المكان والزمان اللذين وصل إليه فيهما).

بضاعة معينة على تاجر في سوريا، فإن وقت وصول الرسالة التي تحمل القبول يعد وقت إبرام العقد، باعتبار أن الوصول قرينة على الموجب به.

وأيضاً يثبت الاختصاص للمحاكم العراقية إذا كان العراق هو بلد تنفيذ العقد، كما لو تم تسليم المبيع ودفع الثمن في العراق، إذ يعد هذا تنفيذاً للعقد يبرر اختصاص المحاكم العراقية، كما يثبت الاختصاص للمحاكم العراقية وفقاً للمادة (15) فقرة (جـ) مدني عراقي إذا كان العقد واجب التنفيذ في العراق، أما عن كون التقاضي ناتجاً عن حادثة وقعت في العراق، فإن المحاكم العراقية تكون مختصة بنظر النزاع الذي ينشأ عن أفعال حصلت في العراق[1]، كما في الحوادث الضارة التي يسببها الأجنبي أثناء وجوده في العراق، إذ يكفي لاختصاص المحاكم العراقية أن يقع الفعل الضار الذي يثير المسؤولية التقصيرية في العراق، مثال ذلك، حدوث التصادم بين سفينتين في المياه الإقليمية العراقية يعقد الاختصاص للمحاكم العراقية، بغض النظر عن جنسية السفن المتصادمة[2]، أو حادثة ما بين سيارات أثناء قيادتها في العراق، إذ تختص المحاكم العراقية بالدعوى المتعلقة بها، بغض النظر عن جنسية أصحاب تلك الوسائط أو مستخدميها، ويرجع في تحديد نوع الفعل الضار الذي يثير المسؤولية التقصيرية إلى قانون الدولة التي حدث فيها ذلك الفعل الضار، باعتبار المسألة مسألة تكييف تخضع لقانون القاضي، أي أن الفعل يكيف كونه مشروعاً أو غير مشروع وفقاً لقانون البلد الذي حدث فيه الفعل الضار، ولاعتبارات عديدة منها ما يتعلق بالإثبات، وسيادة الدولة، ولكي لا يؤثر أحد الخصوم على الآخر، ولكونه عملاً ميسوراً، وهذا ما كان السبب في نص المادة (27) من القانون المدني العراقي الذي يقضي بأن

(1) الالتزامات غير التعاقدية يسري عليها قانون الدولة التي حدثت فيها الواقعة المنشئة للالتزام.

---

(1) هناك دول كفرنسا ومصر تعقد الاختصاص لمحاكمها إذا وقع الفعل الضار في إقليمها أو تحقق الضرر فيها، انظر سابقاً، ص53.

(2) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 497.

(2) على أنه لا تسري أحكام الفقرة السابقة فيما يتعلق بالالتزامات الناشئة من العمل غير المشروع على الوقائع التي حدثت في الخارج وتكون مشروعة في البلد الذي وقعت فيه[1].

ويبرر اختصاص المحاكم العراقية بناء على هذا الاعتبار لكون محكمة المكان الذي نشأ فيه الالتزام أو محل التنفيذ هي أكثر من غيرها إلماماً بالظروف التي تحيط بالنزاع، وهو ما يجعلها الأقدر من غيرها على إصدار حكم مشمول بالنفاذ[2].

المطلب الثالث

الدعاوى المتعلقة بإشهار الإفلاس بالعراق

ينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية التي اشهرت إفلاس التاجر بجميع الدعاوى المتعلقة بهذا الإفلاس رعاية منها لمصالح الدائنين، إذ يكفي لانعقاد الاختصاص للمحاكم العراقية بشأن الدعاوى المتعلقة بالإفلاس أن يكون إشهار الإفلاس قد صدر من قبل المحاكم العراقية، ولا يشترط ان يكون المال (محل النزاع) كائناً في الإقليم العراقي حتى وإن كان عقاراً في الخارج[3]، ويقصد بالدعوى

---

(1) ويلاحظ على الفقرة انها اشترطت بالإضافة إلى كون الفعل الواقع خارج العراق يعد غير مشروع وفقاً لقانون البلد الذي وقع فيه ذلك الفعل، أن يكون غير مشروع أيضاً وفقاً للقانون العراقي، والسبب في ذلك يعود إلى ان المشرع اراد ان يحمي المصالح العراقية فاشترط في هذه الحالة أن يكون الفعل ضاراً في وقت واحد في الدولتين معاً، ولا يترتب عليه أي اثر إذا كان ضاراً بدولة دون أخرى، د. ممدوح عبد الكريم، المحاضرات المذكورة سابقاً.

(2) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 476.

(3) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 255.

ويرى جانب من الفقه المصري بأنه من الأفضل استثناء الدعاوى المتعلقة بعقار كائن في الخارج من الخضوع لولاية المحاكم المصرية التي اشهرت الإفلاس، نظراً لأن الحكم الصادر منها لن يكون مكفولاً بالنفاذ لتعارضه مع مبدأ الفاعلية الدولية للقرارات القضائية، د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 140.

بينما يرى جانب اخر من الفقه بأن المشرع قد سبق وان استثنى الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج في خصوص المادة (28) و (29) مرافعات مصري، مما يجعله قيداً عاماً بالنسبة لاختصاص المحاكم المصرية، إلا انه لم ينص على هذا الاستثناء في المادة (2/30) مما يجدر عدم إعمال هذا القيد بالنسبة للدعاوى المتعلقة بإفلاس اشهر في مصر بسبب ارتباط هذا الإفلاس بالنظام القانوني المصري، مما يوجب معه إخضاع الدعاوى الناجمة عنه برمتها للمحاكم المصرية، د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 479 هامش (1).

الإفلاسية بأنها: كل دعوى تتعلق بمعاملات التاجر المتوقف عن أداء ديونه في الوقت المحدد لها، مما أدى إلى إعلان المحكمة إفلاس هذا التاجر وتعيين وكيل للتفليسة يطلق عليه (السنديك)[1]، وتقضي المادة (39) من قانون المرافعات العراقي بأنه في حالة عدم وجود معاهدة دولية نافذة في العراق، فإنه يمكن تقرير الاختصاص للمحاكم العراقية إذا كان مركز الإدارة الرئيسي في الخارج، ولكن يوجد للتاجر فرع أو وكالة في العراق، فإن ذلك يكفي لعقد الاختصاص للمحاكم العراقية لإشهار إفلاس التاجر، وتكون المحكمة المختصة بإشهار الإفلاس هي المحكمة التي يقع في منطقتها الفرع أو الوكالة.

ويتضح من ذلك أن المحاكم العراقية تكون مختصة بإشهار إفلاس التاجر إذا كان موطنه التجاري في العراق أو إذا كان به مركز إدارة أعماله الرئيسي، حيث تكون محكمة الموطن التجاري هي الأقدر على استيعاب ظروف التاجر المفلس وتقدير مدى عجزه عن الوفاء بديونه التجارية في أوقاتها المحددة، وتكون المحكمة المختصة بنظر دعاوى الإفلاس هي محكمة البداءة التي يقع المتجر المطلوب إعلان إفلاسه في دائرتها القضائية، وإذا تعددت المتاجر فتقام دعوى الإفلاس في محكمة المحل الذي اتخذه التاجر ليكون مركزاً رئيساً لإدارة أعماله التجارية، وبطبيعة الحال تكون المحكمة التي أشهرت الإفلاس هي المختصة بنظر الدعاوى المتعلقة به[2]، وبناء على ما تقدم، يتضح أن القانون العراقي، وكذلك المصري[3]، والأردني[4]، قد أخذ بإقليمية دعوى الإفلاس، ما لم توجد معاهدة دولية نافذة في العراق.

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانون العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 385.

وتنص المادة (566) من قانون التجارة رقم 149 لسنة 1970 الملغى باستثناء الباب الخامس منه المتضمن أحكام الإفلاس والصلح الواقي منه (566–791) على انه ((1– كل تاجر وقف عن دفع دينه التجاري يعتبر في حالة إفلاس ويشهر إفلاسه بحكم يصدر بذلك، 2– الحكم الصادر بإشهار الإفلاس ينشئ حالة الإفلاس، وبدون هذا الحكم لا يترتب على الوقوف عن الدفع اي اثر ما لم ينص القانون على غير ذلك)).

(2) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 386.

(3) حيث تقضي الفقرة الثانية من المادة (30) مرافعات مصري بأن (تختص محاكم الجمهورية بنظر الدعاوى التي ترفع على الأجنبي الذي ليس له موطن أو محل إقامة في الجمهورية إذا كانت الدعوى متعلقة بإفلاس أشهر فيها)، وللمزيد من التفصيل انظر د. فؤاد رياض، مصدر سابق، ص 88، وكذلك د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 93 وما بعدها.

(4) اشارت المادة (41) من قانون أصول المحاكمات الأردني إلى انه (في المنازعات المتعلقة بالإفلاس أو الإعسار المدني، يكون الاختصاص للمحكمة التي قضت به)، انظر صلاح الدين الشوشاري، مصدر سابق، ص 90.

ويبرر اختصاص المحاكم العراقية التي أشهرت الإفلاس بالدعاوى المتعلقة به كونها الأقدر على الفصل فيها لصلتها الوثيقة بشؤون التفليسة على أساس أنها كانت على إطلاع بجميع أدلة الإثبات، وأمرت بحجز هذه الأموال، وقامت بمطالبة الدائنين كافة بمراجعتها لغرض استيفاء حقوقهم وتقديم ما لديهم من طلبات ومستمسكات[1]، فضلاً عن أن جمع هذه الدعاوى كافة أمام محكمة واحدة من شأنه توحيد الأحكام لتلافي حالة من الاضطراب نتيجة لتضارب الأحكام الصادرة بشأنها من عدة محاكم، ويقصد بالدعاوى المتعلقة بالإفلاس أنها: كل دعوى تنشأ عن شهر الإفلاس أو التي تتعلق بإدارة التفليسة وأي دعوى يطبق بشأنها قاعدة من قواعد نظام الإفلاس، ويستوي أن تكون الدعوى قد رفعت من قبل المصفي (السنديك) أو الدائن أو الغير، من ذلك الدعوى التي يرفعها دائن المدين المفلس على السنديك مطالباً فيها بدينه، والدعوى التي يرفعها السنديك على الغير للمطالبة بدين المفلس أو المطالبة بالحكم بعدم نفاذ تصرفات المفلس في فترة الريبة أو الشك[2]، وبسبب حماية التجارة الدولية ووضع حد لبعض الاعتداءات التي قد تطرأ على حماية المستثمرين الأجانب، فإن الأمر يمكن أن يخضع إلى أحكام بعض المعاهدات والاتفاقيات الدولية التي تفضل أن تكون خاضعة لأحكام معينة ترى فيها تلك الاستثمارات الأجنبية من الأفضل لها التمسك بهذه الحدود الخاصة، وهذا يستلزم إما وجود معاهدة دولية نافذة أو قانون للاستثمار الوطني لتلك الدولة[3].

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 255.

(2) المصدر نفسه، ص 255. و د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 480.

(3) انظر قانون الاستثمار الوطني لعام 2006.

المبحث الرابع

اختصاص المحاكم العراقية المبني على حسن اداء العدالة وتنظيم الخصومة

يمكن عقد الاختصاص للمحاكم العراقية بناء على اعتبارات أخرى، مستمدة من حسن أداء العدالة وتنظيم الخصومة، بالإضافة إلى الاعتبارات الشخصية والموضوعية السابقة، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، ففي المطلب الأول نتناول اختصاص المحاكم العراقية المبني على الخضوع الإرادي، وفي المطلب الثاني نتناول اختصاص المحاكم العراقية بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والطلبات المرتبطة، وفي المطلب الثالث نتناول اختصاص المحاكم العراقية بالإجراءات الوقتية والتحفظية.

المطلب الأول

اختصاص المحاكم العراقية المبني على الخضوع الإرادي

لم ينص المشرع العراقي صراحة على الأخذ بهذا الاعتبار لعقد الاختصاص للمحاكم العراقية إلا في حالة الالتزامات التعاقدية[1]، كما قضت بذلك المادة (25) من القانون المدني العراقي حيث نصت على أنه (يسري على الالتزامات التعاقدية قانون الدولة التي يوجد فيها الموطن المشترك للمتعاقدين إذا اتحدا موطناً، فإذا اختلفا، يسري قانون الدولة التي تم فيها العقد، هذا ما لم يتفق المتعاقدان او يتبين من الظروف ان قانوناً آخر يراد تطبيقه)، وعلى الرغم من أن القانون العراقي لم ينص صراحة على اختصاص المحاكم العراقية بسبب الخضوع الإرادي، إلا انه يمكن الأخذ به بالاستناد إلى نص المادة (30) من القانون المدني العراقي التي تنص على (يتبع فيما لم يرد بشأنه نص في المواد السابقة من أحوال

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 386.

تنازع القوانين مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً)، وهكذا يتضح أن المادة المذكورة تؤكد على إمكانية اللجوء إلى مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في حالة عدم وجود نص بذلك، وما دام أغلب القوانين تؤكد على الأخذ بإرادة الخصوم لعقد الاختصاص لمحاكمها، فإنه لا يوجد ما يمنع من الاعتداد به أمام المحاكم العراقية[1].

ومن جهة أخرى، يمكن الاستناد إلى نص المادة (7) من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية رقم (30) لسنة 1928 حيث تقضي بأن المحكمة الأجنبية تكون مختصة إذا حضر المحكوم عليه بالدعوى باختياره، وكذلك إذا وافق على قضاء المحكمة الأجنبية في دعواه[2]، ويتضح من ذلك أن المشرع العراقي يعترف بالإرادة ويجعلها سبباً للاختصاص القضائي الأجنبي، وبما أن المشرع العراقي أجاز مد اختصاص المحاكم الأجنبية على أساس الخضوع الاختياري، فإنه من باب أولى إقرار ذلك الخضوع للمحاكم العراقية[3].

المطلب الثاني

اختصاص المحاكم العراقية بالمسائل الأولية والطلبات العارضة والطلبات المرتبطة

متى ما ثبت الاختصاص للمحاكم العراقية وفقاً لأي اعتبار من اعتبارات الاختصاص الدولي المشار إليها آنفاً، فإن هذه المحاكم تكون مختصة بالفصل في المسائل الأولية والطلبات العارضة المتعلقة بها، حيث يثبت هذا الاختصاص للمحاكم العراقية على الرغم من أن القانون العراقي لم يورد نصاً صريحاً يقضي باختصاص المحاكم العراقية بالنظر في المسائل الأولية والطلبات العارضة

---

(1) المصدر نفسه، ص 386، وأيضاً د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 249.

(2) الفقرة الخامسة والسادسة من تلك المادة.

(3) وعلى غرار ما فعله مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986، حيث أشار إلى ذلك في المادة (4/11) بقولها (تختص محاكم العراق بنظر كافة الدعاوى والمنازعات التي ترفع على الأجنبي إذا وافق الخصوم على اختصاص المحكمة العراقية).

والطلبات المرتبطة بها والتي تقام على أجنبي في العراق، بوصفها من مبادئ القانون الدولي الخاص المستقرة والشائعة دولياً، وكذلك تطبيقاً للمادة (30) من القانون المدني العراقي التي بينت وجوب إتباع مبادئ القانون الدولي الخاص الأكثر شيوعاً في الأحوال التي لم يرد بشأنها نص في هذا القانون، كما أن مشروع قانون الإجراءات المدنية أشار إلى هذا الاختصاص في المادة (14) منه حيث تنص على انه (إذا رفعت أمام المحاكم العراقية دعاوى داخلة ضمن اختصاصها فإنها تكون مختصة أيضاً بالنظر في كافة المسائل الأخرى التي تعتبر ضرورية أو مرتبطة مع الدعوى الأصلية)[1]، وبما أن اختصاص المحاكم بهذه الدعاوى أصبح أمراً شائعاً وأخذ به العديد من التشريعات[2]، فإن المحاكم العراقية التي ترفع أمامها دعوى داخلة في اختصاصها على اجنبي، تكون مختصة أيضاً بالنظر في المسائل الأولية التي يستوجب الفصل فيها في الدعوى، كما تكون مختصة بالفصل في المسائل العارضة، وفي كل طلب يرتبط بالدعوى الأصلية ويقتضي حسن سير العدالة النظر فيها، ولو لم تكن مختصة بهذه الأمور جميعاً فيما لو رفعت إليها بصورة مستقلة، وذلك وفق القاعدة التي تقضي بأن قاضي الأصل هو قاضي الفرع أو أن قاضي الدعوى هو قاضي الدفع[3]، ونبين في النقاط الآتية تلك المسائل:

أولاً: المسائل الأولية

يقصد بها كل مسألة يتوقف الفصل فيها على الفصل في موضوع الدعوى الأصلية[4]، مثال ذلك أن يثور نزاع متعلق بقسمة تركة ودفع الخصم أثناء المرافعة بكون المتوفى او احد الورثة أجنبي الجنسية، ففي هذه الحالة يجب أن يبت في الدفع

---

(1) ويلاحظ ان النص أورد كلمة "ضرورية"، ويبدو انها اعطت للقاضي مجالاً واسعاً في النظر لكل حالة، وسلطة تقديرية لتحديد ما هو ضروري وما هو غير ضروري، وبالتالي إخضاع الدعوى لنص تلك المادة.

(2) انظر سابقاً ص 43.

(3) سامي بديع منصور، وعكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص500، وكذلك بدر الدين عبد المنعم شوقي، مصدر سابق، ص131.

(4) حسين عبد السلام جابر، الموجز في احكام القانون الدولي الخاص، القاهرة، 1985، ص 74.

مقدماً، ولو لم تكن تلك المحاكم مختصة بالفصل فيه أصلاً[1]، وإن تحديد مدى ارتباط المسائل الأولية بالدعوى الأصلية هو من اختصاص المحاكم العراقية ووفقاً لقانونها باعتبارها مسألة تكييف أولي لازمة للفصل في الدعوى[2].

ثانياً: الطلبات العارضة

وهي الطلبات التي تقدم أثناء سير الدعوى الأصلية وقبل صدور الحكم فيها إلى القضاء مع ما فيها من زيادة أو نقص أو إضافة[3]، وينعقد الاختصاص للمحاكم العراقية بنظر الطلبات العارضة، سواء قدمت من قبل المدعي، كأن يطلب المدعي الحكم له بزيادة المبلغ المطلوب الوفاء به من قبل المدعى عليه، الذي كان قد اقترضه، أو من المدعى عليه، كما في الطلب الذي يقدمه المدعى عليه للحصول على حكم ضد المدعي أكثر من مجرد رفض طلبه، وهي ما تسمى بـ (الطلبات المقابلة) مثل طلب المدعى عليه إجراء المقاصة القضائية، أو من الغير (إدخال شخص ثالث) وتسمى بـ (اختصام الغير) إذا كان الطلب قد قُدم من قبل أحد أطراف الخصومة في مواجهته، وتسمى بـ (التدخل الاختصامي) إذا قُدم الطلب من الغير في مواجهة كل من المدعي والمدعى عليه، وتسمى بـ (التدخل الانضمامي) إذا قُدم من الغير في مواجهة أحدهما[4]، وقد يكون تدخل الخصوم بأمر من المحكمة لتصحيح شكل الدعوى أو إذا رأت المحكمة بأن هناك غشاً أو إهمالاً أو خطأً من قبل الخصوم[5]، وبناء عليه، فإن المحاكم العراقية متى ما تختص بالنظر في دعوى

---

(1) د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، 2001، مصدر سابق، ص 180.

(2) انظر المواد (66– 72) من قانون المرافعات العراقي. وايضاً د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 145.

(3) بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز، مصدر سابق، ص132، وكذلك حسن الهداوي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص254.

(3) د رمزي سيف، مصدر سابق، ص 334.

(4) احمد ابو الوفا، التعليق على نصوص قانون المرافعات، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، القاهرة، 1984، ص 221، ود محوض عبد التواب، الوسيط في شرح قوانين الجنسية والأجانب والاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الطبعة الأولى، دار الفكر العربي، القاهرة، 1983، ص 165.

معينة، فإنها تختص أيضاً بما يبدي أثناء نظرها من طلبات عارضة ولو لم تكن مختصة بالنظر فيها فيما لو رفعت إليها بصورة مستقلة[1].

ثالثاً: الطلبات المرتبطة

ويقصد بها تلك الطلبات التي تتصل بالدعوى القائمة برابطة وثيقة بحيث يقتضي حسن أداء العدالة جمعها معاً أمام محكمة واحدة[2]، ومثال ذلك الدعوى التي يرفعها الموصى له على الورثة مطالباً فيها بتسليم المال الموصى به، وكذلك دعوى الورثة للمطالبة بالحكم بعدم صحة الوصية، وكذلك الدعوى التي يرفعها أحد الخصوم مطالباً فيها بتنفيذ عقد فيدفع الخصم الآخر ببطلان الوصية، وقيل في تبرير اختصاص المحاكم بناء على هذا الاعتبار هو للحفاظ على وحدة الخصومة ولضمان تحقيق حسن أداء العدالة، وكذلك للاقتصاد في الوقت والإجراءات، وتلافياً لتضارب الأحكام في المنازعة ذاتها[3].

وأخيراً، يمكن القول بأن تحديد كون الدعوى مرتبطة بالدعوى الأصلية أم لا، هي مسألة تقديرية يترك تقديرها لقاضي الموضوع حسب ظروف كل حالة[4].

---

(1) ومن الجدير بالإشارة إلى أن الطلبات العارضة تختلف عن المسائل العارضة من حيث أن الطلبات العارضة يمكنها أن تغير بالزيادة أو النقص ذات النزاع من جهة موضوعه أو سببه أو أطرافه، أما بقية المسائل العارضة الأخرى فهي لا تضيف جديداً على موضوع الدعوى الأصلية، ومثالها المسائل التي تثار بمناسبة طلب أصلي وتتعلق بالإثبات، أو طلب سقوط الخصومة أو تركها من دون أن تؤثر مباشرة على موضوع الدعوى أو سببه أو أطرافه، انظر أحمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 146.

(2) فؤاد رياض، وخالد محمد الترجمان، مصدر سابق، ص 91، وكذلك حسين عبد السلام جابر، مصدر سابق، ص 75.

(3) أحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص148– 149، وسامي بديع منصور، وعكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 501 و 502.

(4) أحمد أبو الوفا، مصدر سابق، ص 365، وكذلك د. معوض عبد التواب، مصدر سابق، ص 365.

المطلب الثالث

اختصاص المحاكم العراقية بالإجراءات الوقتية والتحفظية (الإجراءات المستعجلة)

إن قانون المرافعات العراقي لم ينص على الإجراءات الوقتية والتحفظية التي يمكن أن تنظر فيها المحاكم العراقية لصالح خصومة أجنبية، إلا أن الفقه العراقي يؤكد على إمكانية تطبيق أحكام الباب العاشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات المواد (144– 153) والخاصة بالإجراءات المستعجلة[1] في مجال الاختصاص القضائي الدولي، إذ يعتبر الاستعجال الشرط الرئيسي والأساس لثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية باتخاذ الإجراءات الوقتية والتحفظية[2]، وذلك لغرض إضافة الحماية المؤقتة للحقوق المهددة بخطر محدق يعرضها للضياع دون التعرض لأصل الحق[3]، ومن أمثلة تلك الإجراءات، سماع شهادة شاهد موجود بإقليمها يُخشى فوات الاستشهاد به، أو بيع بضاعة سريعة التلف موجود بإقليمها، أو كإثبات حالة يخشى زوال معالمها كما في إثبات حالة عين تعرضت للحريق والتهمتها ألسنة النار على إثره للوقوف على سببه، وكذلك طلب تعيين حارس قضائي كما في حالة النزاع المتعلق بملكية عين من الأعيان ويُخشى عليها من بقائها في حوزة حائزها فيطلب تعيين حارس قضائي تكون مهمته الحفاظ على تلك العين واستغلالها لحين الفصل في الدعوى المتعلقة بملكيتها[4]، وكذلك تقرير نفقة وقتية للزوجة لحين الفصل في دعوى الطلاق، ففي كل تلك

---

(1) انظر في تعريف الاستعجال وآراء الفقه فيه، احمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989، ص125، ومحمد العشماوي، وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، ج1، مكتب الآداب، 1957، ص 253.

(2) د. وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء المؤقت عن قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1973، ص 246.

(3) د. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، 1988، مصدر سابق، ص 307، وكذلك د. عبد الرحمن العلام، مقارنة بين القضائيين المستعجل والولائي، مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، السنة (27)، تموز– كانون الأول، بغداد، 1972.

(4) وقد قضت محكمة استئناف بغداد في قرار تمييزي صادر لها بهذا الشأن برقم 460/مستعجل/990 (غير منشور) بأنه يشترط لتعيين حارس قضائي أن يكون النزاع متعلق بعقار أو منقول وفقاً لما قضت به المادة (147) من قانون المرافعات المدنية، أي أن يكون النزاع متعلقاً بمال معلوم متنازع فيه، وأن يكون هناك ما يُخشى عليه من خطر عاجل إذا بقي في يد حائزه، وبنفس المعنى صدر القرار التمييزي المرقم 402/مستعجل/90 الصادر من محكمة استئناف بغداد (غير منشور)، وأيضاً القرار المرقم 223/مستعجل/1993 (غير منشور)، انظر القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، بغداد، 2005، ص 186 وما بعدها.

وأيضاً قرار محكمة تمييز رقم 749/مدنية ثانية مستعجل/1975 في 1975/9/10، حيث قضت بأنه لا يجوز وضع المال تحت الحراسة القضائية إلا إذا وجد خطر عاجل من بقائه، منشور في مجلة الأحكام الدولية، ع3، 1975، ص 135.

الإجراءات السابقة، تختص المحاكم العراقية بالنظر فيها لحين الفصل في الخصومة الأصلية المطروحة أمام القضاء الأجنبي، وذلك حتى لو لم تكن المحكمة العراقية مختصة بهذه الدعوى الأصلية[1].

وتقوم المحكمة العراقية بهذه الإجراءات عن طريق الإنابة القضائية[2]، ويقصد بها قيام المحكمة المختصة بنظر النزاع بتقديم طلب إلى المحكمة الأجنبية بهذه الإجراءات نيابة عنها لعدم قدرتها على القيام بتلك الإجراءات بنفسها في نطاق اختصاصها[3]، ويتم تقديم هذا الطلب إما بالطرق الدبلوماسية أو مباشرة كما في حالة وجود اتفاقية خاصة بهذا الشأن بين الدولتين[4]، وتقوم المحكمة المكلفة بالقيام بالإجراءات المطلوبة وفقاً للإجراءات القانونية الواردة في قانونها.

---

(1) ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص378، وكذلك حسن الهداوي، وغالب علي الداودي، مصدر سابق، ص251.

(2) وقد نظمت موضوع الإنابة القضائية المادة الخامسة من قانون (2) شباط لعام 1923، إضافة إلى بيان المحاكم المؤرخ في (28) كانون اول شباط 1917، حيث اجازت تلك المادة للمحكمة عند تسلمها امراً من قبل وزير العدل ان تقوم بسماع وتدوين الشهادة المتعلقة بإحدى الدعاوى المرفوعة امام محاكم الدول الأجنبية، انظر د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 256.

وقد اجازت المادة (101) من قانون المرافعات المدنية العراقي للمحكمة العراقية ان تستمع إلى شهادة او استجواب الخصم وتحليفه اليمين إذا كان مقيماً في الخارج عن طريق القنصلية العراقية إن وجدت، وإذا لم توجد هناك قنصلية عراقية، فيكون عن طريق الإنابة القضائية وعلى أساس المعاملة بالمثل.

(3) عكاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسة مقارنة)، ج1، الدار الجامعية، 1998، ص286.

(4) ومن الاتفاقيات التي نظمت مسألة الإنابة القضائية اتفاقية لاهاي الخاصة بالإنابة القضائية لعام 1968، واتفاقية المرافعات المدنية المعقودة بين العراق وبريطانيا لعام 1925، واتفاقية المساعدات المتبادلة والتعاون القانوني والقضائي بين الجمهورية العراقية والجمهورية العربية المتحدة لعام 1965، واتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لدول الجامعة العربية لعام 1953، واتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983.

الباب الثاني





اعتبارات انتفاء

الاختصاص القضائي الدولي

للمحاكم العراقية

تحديد الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم

اعتبارات انتفاء الاختصاص القضائي الدولي عن المحاكم الوطنية

المبحث الأول

تعلق الدعوى بعقار أو منقول كائن خارج العراق

يرد على حالات ثبوت الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية اعتبارٌ ينتفي بموجبه اختصاصها بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي، ويقتضي بيان أحكام هذا الاعتبار تقسيم هذا المبحث إلى مطلبين، حيث نتناول في المطلب الأول توضيح مفهوم هذا الاعتبار، ونخصص المطلب الثاني لبيان أساسه.

المطلب الأول

مضمون اعتبار نفي الاختصاص القضائي الدولي عن المحاكم العراقية لتعلق الدعوى بعقار أو منقول كائن خارج العراق

إن المشرع العراقي لم ينص صراحة على هذا الاعتبار، إلا انه بمفهوم المخالفة لنص المادة (15) فقرة (ب) التي اعطت الاختصاص للمحاكم العراقية في الدعاوى المقامة على الأجنبي في جميع الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود في العراق، وبمضمون الفقرة الأولى من المادة السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية التي اعتبرت المحاكم الأجنبية مختصة إذا كانت الدعوى متعلقة بأموال منقولة او غير منقولة كائنة في الخارج، يتبين ان المحاكم العراقية لا تكون مختصة بالدعاوى المتعلقة بعقار او منقول موجود خارج العراق، ما لم تكن تلك الدعاوى متعلقة بتعويضات عن تلك الأموال، ويفترض بالمشرع العراقي أن يجعل عدم اختصاص المحاكم العراقية بالنظر في الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود خارج العراق يسري على الأشخاص كافة، كما فعلت الفقرة الأولى من المادة

السابعة من قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية، حيث جعلت المحاكم الأجنبية مختصة بتلك الدعاوى سواء كان المدعى عليه وطنياً أم أجنبياً[1]، وكذلك الحال إذا كان المدعى عليه متوطناً أو مقيماً في مصر أو مجرد الوجود العارض في العراق، فهذه الدعاوى لا تختص بها المحاكم الوطنية، حيث أن محكمة موقع العقار أو المنقول هي التي تمتلك كفالة آثار الحكم الصادر منها، كما أنها أقدر على الفصل في سائر الدعاوى المتعلقة بها[2]، كما أن الاختصاص لا يعقد للمحاكم العراقية في الدعاوى المتعلقة بعقار أو منقول موجود خارج العراق حتى وإن كان هناك اتفاق على الخضوع لاختصاص القضاء العراقي[3].

وفيما يخص دعاوى الإرث المتعلقة بعقارات ومنقولات كائنة في الخارج، بما في ذلك دعاوى القسمة الواردة على عقار أو منقول كائن في الخارج، فإن المحاكم العراقية لا تكون مختصة بتلك الدعاوى لأنه لا جدوى من حكم تصدره المحاكم العراقية بشأن إرث متعلق بعقار أو منقول كائن خارج العراق، ما دامت محكمة موقع العقار أو المنقول ستعرقل تنفيذه، إذ ستكون الأحكام الصادرة من القضاء العراقي في هذه الحالة عديمة الأثر ولن تكون مكفولة النفاذ[4]، ولم يورد المشرع المصري في المادة (31) مرافعات مصري استثناء للدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج، كما فعل في المادتين (28) و(29) مرافعات مصري[5]، وبناء عليه، إذا ترك المورث أموالاً عقارية أو منقولة بعضها يقع في العراق وبعضها في الخارج، فإن

---

(1) وهذا ما تقضي به أيضاً المادة (28) من قانون المرافعات المصري التي تستثني الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج من اختصاص المحاكم المصرية حتى وإن كان المدعى عليه مصري الجنسية.

(2) انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 687.

(3) د. حسن الهداوي، و د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 250.

(4) كان الفقه الفرنسي في البداية متردداً بهذا الشأن، إلا انه عاد إلى ما يقتضيه المنطق القانوني من اختصاص محكمة العقار بالدعوى المتعلقة به، وهذا ما يأخذ به القضاء حتى الآن في مسائل الإرث التي يكون جميع أطرافها من الفرنسيين، د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 120.

(5) ويذهب بعض الفقه المصري إلى ان المحاكم المصرية لا تكون مختصة بتلك الدعاوى، على أساس ان الاعتبارات التي تبرر استثناء الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار واقع في الخارج متوفرة أيضاً في دعاوى الإرث والتركات، وبالتالي فإنه يمكن ان يمتد حكم المادتين (28) و (29) مرافعات ليشمل تلك الدعاوى أيضاً، انظر احمد عبد الكريم سلامة، المختصر، مصدر سابق، ص 120.

المحاكم العراقية تكون مختصة في الجزء الواقع في إقليمها فقط، والسبب في هذا يعود إلى أن القواعد الموضوعية في الإرث تتحدد وفق أحكام قانون المورث المتوفى الذي هو القانون العراقي للأحوال الشخصية رقم 188 لسنة 1959.

أما القواعد المتعلقة بنقل الملكية والإجراءات المتعلقة بها، فإن القاعدة العامة في معظم دول العالم تشير إلى تطبيق قانون الموقع بالنسبة للعقار، أما المنقول فإنه يخضع لقانون مكان وجود المنقول، وبالنسبة للأموال المعنوية كالأسهم والسندات، فإنه يجب أن نفرق ما بين السندات الاسمية وحاملها، حيث تخضع الأولى لقانون مكان تسجيل تلك الأسهم والسندات وإصدارها، أما الثانية فإنها تخضع لقانون من يحملها باعتبار أنها منقول أو تخضع إلى قانون موطن حاملها، كما تم الإشارة إلى ذلك سابقاً، وبما أن الأموال متعلقة بالسيادة والإقليم ولا يمكن أن تخضع إلى قانون أجنبي، بالإضافة إلى ذلك فإن الاعتبارات العملية في هذه الدعوى واضحة من تعيين المال وتقسيمه وكيفية تسجيله والانتفاع به، كما أن اعتبارات حماية الائتمان العام للمالك والمتعاملين بالعقار وحماية الديون الموثقة وعدم تعرض الدائنين للمخاطر يكون موضع اهتمام وحماية المشرع الوطني في كل دولة من العالم، إذ لا يمكن التنازل عن هذا الحق بأي حال.

أما نطاق أعمال هذا الاعتبار من حيث موضوع الدعوى، فإنه يتحدد بالدعاوى العقارية أو المنقولة التي يكون الغرض منها تقرير حق عيني على عقار أو منقول كائن خارج العراق، أو حماية حق عيني مقرر على هذا العقار أو المنقول، سواء كان الحق الذي يستند إليه المدعي حقاً شخصياً أم عينياً[1]، ويؤكد الفقه الراجح في مصر وفرنسا[2] على عدم اختصاص المحكمة الوطنية بالدعاوى العينية العقارية وهي التي يرفعها مالك العقار أو صاحب حق عيني آخر عليه بطلب تقرير حقه في مواجهة من ينازعه فيها مثل دعوى الاستحقاق والارتفاق والحيازة، إلا أن

(1) د. عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، الجزء الأول، مطبعة شفيق، بغداد، 1961، ص 150.

(2) انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 84 و85.

الخلاف يثور حول الدعاوى الشخصية العقارية[1] حيث يذهب جانب من الفقه الفرنسي إلى أنه يخرج من اختصاص المحاكم الفرنسية الدعاوى العينية العقارية فقط، أما الدعاوى الشخصية العقارية والدعاوى العقارية المختلطة[2] فإنها تدخل ضمن اختصاص المحاكم الفرنسية وإن تعلقت بعقار خارج فرنسا[3]، بينما يذهب جانب آخر من الفقه إلى ضرورة التسوية بين الدعوى الشخصية العقارية والدعوى العينية العقارية[4]، فالدعوى الشخصية العقارية وإن استندت إلى حق شخصي فإنها تهدف بصورة عامة إلى الحصول على حق عيني على عقار مما يحسن معه معاملتها كالدعوى العينية العقارية[5]، ويبدو أن الاتجاه الأخير معه الحق فيما ذهب إليه، ذلك أن مبدأ قوة النفاذ يقضي بضرورة عقد الاختصاص لمحكمة موقع العقار، والقول بخلاف ذلك فيه تفويت للاعتبارات التي أخرجت من أجلها الدعاوى العينية العقارية من اختصاص المحاكم الوطنية.

هذا فيما يخص الدعاوى المتعلقة بعقار، أما الدعاوى المتعلقة بمنقول فإن أغلب الفقه المصري يتجه نحو إلحاق الدعاوى العينية المنقولة بالدعاوى الشخصية المنقولة، وبالتالي إدراجها في إطار القاعدة العامة التي تضعها المادة (28) مرافعات

---

(1) وهي التي تستند إلى حق شخصي مفاده الحصول على عقار او حق عيني عليه، كالدعوى التي يرفعها المشتري بعقد مسجل ويطلب فيها الحكم على البائع بصحة العقد او اعتبار الحكم ناقلاً للملكية، ومن امثلتها ايضاً الدعوى التي يقيمها بائع العقار على المشتري الذي يطلب فيها فسخ العقد واسترداد العقار، انظر د. احمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 89.

(2) وهي الدعوى التي تستند إلى حق شخصي وحق عيني في ذات الوقت، ومثالها دعوى المشتري على البائع بتسليم العقار المبيع بعد ان تم التسجيل. انظر رمزي سيف، مصدر سابق، ص126، وكذلك سامي بديع منصور، وعكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 465.

(3) انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 86.

(4) وقد ايد هذا الرأي المشرع المصري في المادتين (28) و(29) مرافعات حيث انه لم يفرق بين الدعاوى العينية العقارية والدعاوى الشخصية العقارية عندما نص على استثناء الدعاوى المتعلقة بعقار واقع في الخارج، انظر د. فؤاد رياض، ود.خالد محمد الترجمان، مصدر سابق، ص 77، وكذلك د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 465.

وكذلك المشرع العراقي في المادة (1/7) قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية والمفهوم المخالف لنص المادة (15/ب) مدني عراقي.

(5) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 496.

مصري، وإن كانت متعلقة بمنقول كائن في الخارج[1]، ويبدو أنه من الأفضل القول بإمكانية التسوية بين الدعاوى العينية العقارية والدعاوى العينية المنقولة في عقد الاختصاص إلى محكمة موقع المال، لوحدة العلة، حيث أن وجود العقار أو المنقول في إقليم دولة ما يؤكد ارتباط الدعوى المتعلقة به بولاية محاكم تلك الدولة، ومن ثم تختص به المحاكم لما لها من سلطة وسيطرة فعلية عليه، هذا من جهة، ومن جهة أخرى، فإنه لم يعد ينظر إلى العقارات بوصفها المصدر الوحيد للثروة بعد أن احتلت بعض المنقولات أهمية بالغة من الناحية الاقتصادية تفوق الأهمية الاقتصادية للعقارات، وبالتالي فإن عقد الاختصاص بالدعاوى العينية المنقولة المتعلقة بمنقول موجود في الخارج لمحكمة الموقع فيه كفالة لآثار الحكم الذي يصدر نتيجة للرابطة الفعلية التي تصل النزاع بهذه المحكمة[2].

المطلب الثاني

أساس اعتبار نفي الاختصاص عن المحاكم العراقية بالدعوى المتعلقة بعقار أو منقول كائن في الخارج

يذهب غالبية الفقه إلى أن عدم اختصاص المحاكم الوطنية بالنظر في الدعاوى العقارية أو المنقولة يستند إلى اعتبارات عملية تقضي بأن عقد الاختصاص بهذه الدعاوى لمحكمة موقع العقار أو المنقول يقوم على أساس السيطرة الفعلية لهذه المحكمة، إذ أنها تملك القدرة الفعلية على نظر هذه الدعاوى، بالإضافة إلى أن هذه الدعاوى غالباً ما تستدعي اتخاذ إجراءات بشأن هذا العقار أو المنقول لا تستطيع أن تقوم به إلا محكمة موقعه[3]، وتبدو أهمية اختصاص محكمة الدولة التي يوجد فيها العقار أو المنقول بصورة عامة في ميدان تنفيذ الأحكام الأجنبية حيث أن الحكم الذي يصدر في دعوى عقارية أو منقولة من محكمة الدولة التي لا يوجد فيها العقار

---

(1) انظر عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 680 و 681، وكذلك هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 88 و 89، واحمد قسمت الجداوي، مصدر سابق، ص 112.

(2) انظر د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 73.

(3) انظر عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص706، وكذلك هشام علي صادق، مصدر سابق، ص84، واحمد عبد الكريم سلامة، مصدر سابق، ص 127.

أو المنقول سيكون عديم الأثر في الدولة الكائن في إقليمها العقار أو المنقول، إذا ما أريد تنفيذه فيها، لأن محاكمها سترفض حتماً إصدار الأمر بالتنفيذ لأنه قد صدر من محكمة غير مختصة[1]، ويذهب بعض الفقه إلى أن أساس هذا الاعتبار يعود إلى كون العقار يعد جزءاً من إقليم الدولة، وإن إقليم الدولة هو مسقط سيادتها، وبالتالي فإنه لا يمكن للدولة أن تعهد بمسألة التقرير بشأن إقليمها إلى غير قضائها[2]، وبناء عليه فإن على القاضي الوطني في حالة عرض النزاع أمامه بدعوى تتعلق بعقار كائن في الخارج أن يقضي من تلقاء نفسه بعدم اختصاصه بالنظر فيها حتى ولو وجد اتفاق بين الخصوم على قبول اختصاص تلك المحاكم[3]، ويلاحظ بأنه لا يمكن الأخذ بهذا الرأي وذلك لأنه يحصر أعمال هذا الاعتبار في حدود الدعاوى العقارية فقط، فالدعاوى غير العقارية لا تتعلق بالتقرير في جزء من إقليم الدولة، كما أن قيام القاضي بالفصل فيها لا يتضمن مساساً بسيادة بلد موقع المال الذي تعلق فيه.

وبناء على ما سبق، يبدو ان الاتجاه الأول هو الأفضل في تأسيسه لهذا الاعتبار من اعتبارات نفي الاختصاص عن المحاكم العراقية بالنظر في المنازعات ذات الطابع الدولي، ذلك أن التبريرات التي ساقها أصحاب هذا الاتجاه تسري على الدعاوى العينية العقارية والمنقولة فهي تستند إلى الأسس السابقة وهي ذات الاعتبارات العملية وقوة النفاذ.

---

(1) فؤاد رياض، وسامية راشد، الوسيط، مصدر سابق، ص 474، وكذلك هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 123.

(2) د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 737.

(3) د. حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع، ص 285.

المبحث الثاني

الحصانة القضائية الممنوحة للدول الأجنبية ورؤسائها وللمنظمات الدولية

تتمتع الدول الأجنبية ورؤساؤها والمنظمات الدولية بحصانة قضائية، تعفى بموجبها من الخضوع لسلطة المحاكم الأجنبية، حيث أكد العرف الدولي والمعاهدات الدولية على عدم خضوعهم لسلطة القضاء الوطني، إذ يتعين الدفع بالحصانة القضائية أي بعدم قبول الدعوى إذا رفعت في مواجهة أي منهم[1]، وبناء عليه، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نتناول في المطلب الأول بيان الحصانة القضائية للدول الأجنبية، ونبين في المطلب الثاني الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية، ونخصص المطلب الثالث لتوضيح الحصانة القضائية الممنوحة للمنظمات الدولية.

المطلب الأول

الحصانة القضائية للدول الأجنبية

تتمتع الدول الأجنبية بحصانة قضائية فلا يجوز خضوعها لقضاء أجنبي، ويرى بعض الفقه ان أساس هذه الحصانة يرتكز على فكرة المجاملة الدولية[2]، بينما يذهب بعض آخر إلى ان أساس حصانة الدول الأجنبية من الخضوع للقضاء الأجنبي إنما يجد تبريره في فكرة التعايش المشترك بين الدول، فمتى ما كان النزاع مرتبطاً ارتباطاً وثيقاً بالدولة الأجنبية، كان ذلك مبرراً لتخلي القضاء الوطني عن الفصل في الدعوى[3]، ووفقاً لما يذهب إليه الفقه الراجح، فإن هذا المبدأ يستمد اساسه من فكرة سيادة الدولة واستقلالها وبموجبه تُمنع الدولة من محاكمة دول

---

(1) انظر هشام علي صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، ع1، يناير لسنة 1969، ص 22.

(2) انظر د. محمد عبد الخالق عمر، مصدر سابق، ص 166.

(3) انظر المصدر نفسه، ص 166.

أخرى أمام قضائها[1]، وقد أخذ بهذا المعنى العديد من التشريعات[2] وأحكام القضاء[3] حيث أن الرأي السائد في أغلب الدول يتجه إلى إعفاء الدول الأجنبية من الخضوع لولاية القضاء الوطني في بعض الأمور المتعلقة بالسيادة دون الأعمال الأخرى المتصلة بالتجارة[4]، ويرجع السبب للقول بهذا الرأي إلى بعض الأمور، منها: استقلال الدول وسيادتها، إذ أن إخضاعها لمحاكم دولة أخرى فيه مساس واعتداء على سيادتها الوطنية واستقلالها، وكذلك يشكل انتهاكاً لكرامة الدول وللمساواة القانونية بينها، فضلاً عن أن الحكم الذي يصدر من محكمة دولة ضد دولة أخرى لا يمكن تنفيذه من الناحية العملية على أموالها، وقد تمتنع الدولة من التنفيذ الاختياري وبالتالي يتطلب تنفيذه استخدام القوة، وهو غير جائز في القانون الدولي لأنه يؤدي إلى الحرب وتوتير العلاقات الدولية وتهديد السلم والأمن الدوليين[5]، كما أن هذه الحصانة تُمنح إلى الدولة نفسها وإلى حكومتها وسفنها وطائراتها الحربية والعامة ومؤسساتها ومصالحها العامة... الخ.

---

(1) د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 21، ولنفس المؤلف، تنازع الاختصاص القضائي، مصدر سابق، ص 27، ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 182.

(2) منها القانون البريطاني لحصانة الدول لعام 1978، والقانون الاسترالي لعام 1985، والقانون الكندي لعام 1982، والقانون لعام 1976، وأكد ذلك المعنى أيضاً التقرير الـ (40) للجنة القانون الدولي، والاتفاقية الأوروبية لعام 1972، نقلاً عن د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، مصدر سابق، ص 272.

(3) حكم محكمة النقض الفرنسية في (22 يناير – كانون الثاني عام 1849م) حيث أكدت أن الحصانة القضائية إنما تقوم على:

1. أن مبدأ استقلال الدول هو من المبادئ المسلم بها في القانون الدولي العام، وهو يمنع أن تقضي محاكم دولة في حق دولة أخرى.
2. أن حق الدول في القضاء في المنازعات التي تتعلق بتصرفاتها هو حق لصيق بسيادتها، ولا تستطيع دولة أخرى مباشرته دون أن تفسد علاقتها...)).

انظر د. عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 760.

(4) تؤكد بعض الاتفاقيات على ذلك، كما في اتفاقية جنيف لعامي 1958 و 1982، المتعلقة بقانون البحار فيما يخص المرور البري، لمزيد من التفاصيل انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 272.

(5) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، الوسيط، مصدر سابق، ص 445.

أما بالنسبة لمدى هذه الحصانة ونطاقها، ففي بادئ الأمر كان مبدأ الحصانة القضائية يعفي الدول إعفاءً مطلقاً وكان هذا المبدأ مأخوذاً به في عدة دول[1]، حيث كان يحق للدولة الأجنبية أن تتمتع بحصانتها أمام قضاء الدول الأخرى، سواء تعلق النزاع بنشاطها كشخص دولي ذي سيادة أم كان النزاع ذا طبيعة خاصة كما لو تعلق بنشاطها التجاري كفرد عادي[2]، غير أن أغلب الدول قد أعادت النظر في موقفها هذا وقامت بالتخلي عنه بعد أن اتسع نشاط الدولة في الحياة الاقتصادية والتجارية، حيث أخذ مبدأ الحصانة القضائية المطلقة للدول الأجنبية بالتقلص والانحدار بعد أن ازداد تدخل الدول في كل مجالات النشاط التي كانت وقفاً على القطاع الخاص، وبالتالي فإنه ليس من العدل والإنصاف السماح للدولة بالتعامل مع الأفراد والدخول معهم في معاملات تجارية مع حرمان هؤلاء الأفراد في الوقت نفسه من الضمان اللازم لحماية حقوقهم بالالتجاء إلى قضائهم الوطني[3]، لذا فقد ساد في معظم دول العالم مبدأ الحصانة النسبية على بعض أوجه نشاط الدولة.

وقد تباينت آراء الفقه حول المعيار الذي يمكن الاستناد إليه لبيان نطاق الحصانة القضائية للدولة، فظهرت معايير عدة أولها وأهمها: وجوب التفرقة بين

---

(1) مثل المملكة المتحدة والاتحاد السوفيتي (سابقاً) واليابان وبعض دول أوروبا الشرقية، حيث لا تزال تتمسك حتى وقت قريب بوجوب تمتع الدول بحصانة مطلقة أمام قضاء الدول الأخرى، ويرجع أساساً هذا الاتجاه في الاتحاد السوفيتي إلى الوضع الخاص لها من خلال احتكار الدولة للتجارة الخارجية الأمر الذي يؤمنها من الخضوع للقضاء الأجنبي، فضلاً عن أن فكرة السيادة المطلقة التي تنادي بها هذه الدول تتنافى مع إخضاعها لقضاء دول أجنبية دون رضاها، أما بالنسبة لبريطانيا فإن تمسكها بفكرة الحصانة القضائية حتى وقت قريب يرجع إلى أن النظام القضائي البريطاني يقوم على فكرة السوابق القضائية، وبالتالي قد يتعذر على القاضي البريطاني معرفة الحلول التي استقر عليها القضاء في الماضي أو يحيد عنها في حال معرفته لها.

انظر د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص 32. و د ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 369. و د فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 450.

(2) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 445.

(3) ولغرض حماية الأفراد ممن لهم تعاملات مع الدولة وإنصافهم، وعدم توافر قواعد قانونية تحد من هذه الحصانة، تم وضع قيود لأول مرة خاصة بالسفن الحكومية في معاهدة بروكسل لعام 1926، بخصوص توحيد القواعد الخاصة بحصانات السفن الحكومية، انظر د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانوني العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 368.

أعمال الدولة الأجنبية الصادرة عنها بوصفها شخصاً دولياً، اي كسلطة صاحبة سيادة، وبين اعمالها كشخص عادي، اي تلك الأعمال التي تخضع للقانون الخاص[1]، حيث تثبت الحصانة القضائية للدولة في الحالة الأولى، ويتوجب على القاضي الذي يطلب منه القضاء في عمل متعلق بسيادة الدولة ان يمتنع عن نظر الدعوى باعتبار ان الأمر الرئيس الذي يميز أعمال السيادة هو عدم خضوعها لرقابة القضاء مطلقاً، بينما لا تثبت لها الحصانة القضائية في الحالة الثانية، وقد أخذ القضاء بهذا المعيار كأساس للحصانة القضائية للدولة[2]، وقد انتقد هذا المعيار لكونه يؤدي إلى ازدواج شخصية الدولة، إذ تكون للدولة شخصيتان، شخصية بوصفها سلطة عامة، وأخرى بوصفها فرداً عادياً، وهذا يتعارض مع الواقع[3]، وهناك اتجاه في القضاء يذهب إلى تقرير الحصانة على أساس طبيعة العمل الذي ثار النزاع بشأنه[4]، وليس على أساس اختلاف الصفة التي تظهر بها في النزاع، وبناء

---

(1) من الأحكام المهمة التي اقرت بهذه التفرقة الحكم الصادر من محكمة برلين في 25 فبراير 1955 منشور في International Law Reports, 1955, p.230. والحكم الصادر من محكمة النقض الإيطالية سنة 1956 منشور في Rivista di Diritto Internazionale, 1956, p.190 وكذلك الحكم الصادر من محكمة Kiel في 19 مارس سنة 1953 منشور في Juristenzeitung, 1954, p.118، اشار إليه د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 446.

(2) مثال ذلك حكم محكمة الاستئناف المصرية المختلطة في (17 يونيو – حزيران 1942) في دعوى رفعت ضد حكومة الانتداب في فلسطين، وتتلخص وقائع هذه القضية في ان احد المسافرين اصيب بأضرار نتيجة لوقوع بعض الأمتعة على راسه في اثناء سفره بخطوط سكة حديد فلسطين التي كانت تديرها حكومة الانتداب، وقد طالب المدعي بالتعويض من تلك الحكومة باعتبارها مسؤولة عن أعمال مستخدميها في ربط الأمتعة، مما ادى إلى وقوع الحادث، فدفعت تلك الحكومة بالحصانة، غير ان المحكمة رفضت هذا الدفع تأسيساً على ان الحكومة عند إدارتها لسكة الحديد لم تتصرف باعتبارها صاحبة سيادة وإنما ظهرت بمظهر الفرد العادي، لذا يتعين إخضاعها للقضاء الوطني، انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 447. وكذلك د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 598.

(3) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 447.

(4) وهذا ما قررته المحكمة الدستورية العليا في المانيا الغربية في 1963/4/30 المنشورة باللغة الإنجليزية صفحة (654) في المجلة الأمريكية للقانون الدولي مجلد (59) لعام 1965، في قضية تتلخص وقائعها في ان شركة رفعت دعوى في مقاطعة كولون على السفارة الإيرانية في المانيا وقد اثير مبدأ الحصانة الدبلوماسية، واحيلت الدعوى إلى المحكمة الدستورية الاتحادية، وقد قدمت وزارة الخارجية الألمانية مذكرة إلى المحكمة مؤيدة وجهة نظر السفارة وتمتعها بالحصانة الدبلوماسية وقالت إن الحصانة ضرورية لأجل تسهيل مهمة السفارة وإن المسألة تقع ضمن سيادة الدولة الإيرانية لأن القضية متعلقة بنشاطها، إلا ان المحكمة بينت أنه لا توجد قاعدة عامة في القانون الدولي بشأن الحصانة الدبلوماسية للدول الأجنبية في الدعاوى المتعلقة بنشاط عادي لا علاقة له بالسيادة، وقد ناقشت المحكمة في قرارها الفرق بين المسائل الداخلة في نطاق السيادة والمسائل الداخلة ضمن الأعمال او النشاطات التجارية واكدت ان المعيار الحاسم هو طبيعة العمل او الإجراء الذي تمارسه الدولة وليس الغرض او الباعث على هذا النشاط، للمزيد من التفصيل في هذا القرار انظر د. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفقاً للقانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 368.

عليه، فإذا كان العمل الذي قامت به الدولة الأجنبية يعتبر عملاً من أعمال السيادة[1]، فلا يجوز للقضاء الوطني النظر في النزاع، وهذا ما قررته المادة (10) من قانون التنظيم القضائي رقم 160 لسنة 1979 العراقي التي تنص على انه (لا ينظر القضاء في كل ما يعتبر من أعمال السيادة)[2]، أما إذا كان العمل الذي قامت به الدولة الأجنبية يعد عملاً من أعمال الإدارة العادية التي ليس لها صلة بالسلطة العامة فيمكن للمحاكم الوطنية النظر في النزاع والمطالبة بالتعويض، إلا أن هذا المعيار قد انتقد لعدم دقته وذلك بسبب صعوبة التمييز أحياناً بين التصرفات التي تعتبر من أعمال السيادة وتلك التي تعد من أعمال الإدارة العادية.

وهناك اتجاه في القضاء يذهب إلى المساواة أمام القضاء في المعاملة بين الدولة الأجنبية والدول التي تنظر محاكمها في الدعوى، أي أنه يجب على القاضي الوطني أن يفترض أن نفس الدعوى مرفوعة ضد دولته هو، فإن كان سيمتنع عن النظر فيها عامل الدولة الأجنبية كذلك مقراً لها الحصانة، أما إذا قرر النظر فيها فإنه سيقضي في الدعوى برفض الحصانة للدولة الأجنبية كذلك[3]، وقد

---

(1) أورد الفقه عدة تعريفات لأعمال السيادة اختلفت باختلاف المعيار الذي اتخذ اساساً لها. انظر في تفصيل ذلك د. أمينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، 1987، ص 204 وما بعدها، وكذلك د. احمد أبو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، 1983، ص 304، وايضاً د. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، 1988، ص 255.

(2) لم يورد المشرع العراقي تعريفاً لأعمال السيادة، إذ قد يكون من الصعب تحديد ما يدخل ضمن تلك الأعمال، إلا انه يمكن القول بأن اعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا جهة إدارة، وهذا ما عرفته محكمة تمييز العراق في قرار صادر لها برقم 1948/ح/1965 في 1966/5/9، انظر د. ضياء شيت خطاب، مصدر سابق، ص 139، وايضاً في قرار حديث صادر لها برقم 39/هيئة عامة/1992 بتاريخ 1992/5/30 (غير منشور)، حيث ذكرت فيه بأن (... اعمال السيادة هي الأعمال التي تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة إدارة، ويكون الباعث لاتخاذها سياسياً، فإن انتفى الباعث السياسي أصبح الفعل من أعمال سلطة الإدارة لا سلطة حكم، ويعرف فقهاء القانون الإداري اعمال السيادة بأنه عمل يصدر من السلطة التنفيذية وتحيطه اعتبارات خاصة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي أو الخارجي، ويخرج عن رقابة المحاكم من قرر القضاء له هذه الصفة...)، انظر د. إبراهيم المشاهدي، المختار من قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الرابع، مطبعة الزمان، بغداد، 2000، ص 25.

(3) حكم محكمة استئناف باريس الصادر في (16 مارس- آذار 1960) اشار إليه د.فؤاد رياض، و د.سامية راشد، مصدر سابق، ص 449، هامش (1).

انتقد هذا الاتجاه كون عدم خضوع بعض أعمال دولة القاضي للسلطة القضائية إنما يرجع إلى اعتبارات مستمدة من مبدأ الفصل بين السلطات في الدولة ذاتها، في حين أن تقرير الحصانة للدولة الأجنبية يرجع إلى اعتبارات أخرى تتعلق بالمجتمع الدولي[1].

ويذهب اتجاه في الفقه إلى أن الحصانة القضائية تقوم على أساس فكرة التعايش المشترك بين الدول، فهذا الاتجاه يعتمد على حلول القانون الدولي الخاص وهو (مبدأ التناسق بين الأنظمة القانونية)، وتقضي هذه الفكرة بالتفرقة بين التصرفات التي تدخل في صميم وظائف الدولة الأساسية وتلك التي لا تعتبر من وظائف الدولة الأساسية، وبالتالي فإن الدولة تمنح الحصانة القضائية بالنسبة للمنازعات المتعلقة بوظائفها الأساسية، حيث يرجع في تحديد هذه الوظائف إلى النظام الاقتصادي والسياسي لهذه الدولة، فإن عُدَّ التصرف محل النزاع من وظائفها الأساسية توفرت الحكمة من تقرير الحصانة وهي تمكين الدولة من أداء وظائفها التي بينها نظامها القانوني، بينما تُمنع عنها الحصانة القضائية إذا اتضح ان التصرف محل الدعوى لا يعد من وظائف الدولة الأساسية، مع الأخذ بنظر الاعتبار وجود قيد هام يتمثل بعدم التعارض بين النظام القانوني للدولة الأجنبية والنظام القانوني لدولة القاضي[2]، ويبدو أن مجال تمتع الدولة الأجنبية بالحصانة القضائية يتسع ليشمل كل نشاط تقوم به، فهي لا تتمتع بالحصانة إلا فيما يتعلق بنشاطها الذي تمارسه تنظيماً وتسييراً لمرفق عام وبصورة مباشرة لغرض إشباع حاجات ذات نفع عام، أما النشاط الذي تأتيه بقصد تحقيق الربح عن طريق المرافق الاقتصادية فلا تتمتع بشأنه بالحصانة القضائية.

وأخيراً تجدر الإشارة إلى أنه إذا كانت الحصانة القضائية هي امتياز ممنوح لها لغرض المحافظة على سياستها واستقلالها، فإن النتيجة المنطقية المترتبة على

---

(1) د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 185.

(2) د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 598.

ذلك هي جواز التنازل عنها[1]، ويلاحظ أن مساهمة الدولة في النشاط الاقتصادي بواسطة المشروعات العامة يثير التساؤل عما إذا كانت هذه المشروعات في مباشرتها لوظائفها الاقتصادية تتمتع بالحصانة القضائية المقررة للدولة التي تتبعها أم لا، وسبب هذا التساؤل يرجع إلى كون هذه المشروعات ذات طبيعة مركبة، فهي من جهة مملوكة للدولة ومن جهة أخرى تتمتع بشخصية قانونية مستقلة عن شخصية الدولة التي ينتمي إليها، فهذه المشروعات يمكنها التعاقد باسمها الخاص كما أنها تكون مسؤولة عن التزاماتها[2]، فإذا تم النظر إلى هذه المشروعات من ناحية كونها مملوكة للدولة وتحت رقابتها لأمكن القول بتمتعها بالحصانة القضائية المقررة للدولة ذاتها، ومن ناحية أخرى، إذا أخذت الشخصية القانونية المستقلة للمشروع العام بعين الاعتبار، فإن ذلك يستتبع تحملها المسؤولية الناتجة عن تصرفاتها وبالتالي عدم تمتعها بالحصانة، والفصل في هذا الموضوع يعد من أصعب الأمور التي تواجه القضاء في مختلف الدول، لذا اتجه القضاء في هذا الصدد إلى آراء متعددة، فذهب بعض الفقهاء إلى الاعتداد بهذه الشخصية القانونية المستقلة وبالتالي رفض تقرير الحصانة للمشروعات العامة، وعليها تحمل المسؤولية الكاملة عن الأنشطة التي تباشرها[3]، ويؤيد هذا الاتجاه الحكم الذي أصدرته

---

(1) 21 Nıbiyet, t6, op., p.356.

وينهب بعض الفقه والقضاء إلى انه لا يشترط النص صراحة على تنازل الدولة عن حصانتها القضائية بالنسبة للأنشطة المادية التي تمارسها، وإنما يكفي وجود قرائن يستفاد منها كون الدولة تنازلت عن هذه الحصانة، حيث اكد بعض الفقه السويسري ان تضمن العقد الذي ابرمته الدولة شرط التحكيم يعني أن الدولة قد قبلت ضمنياً التنازل عن الحصانة القضائية، وهذا ما اقرته المحكمة الفيدرالية السويسرية في حكم لها صادر في 2 يوليو 1956 في قضية الشركة الفرنسية، التي تتلخص وقائعها في ان شركة فرنسية ابرمت عقداً مع الحكومة اليوغسلافية بتاريخ 3 يناير 1932 لتشييد احد خطوط السكك الحديد، وتضمن العقد شرط التحكيم، إلا أن الحكومة اليوغسلافية لم تلتزم بالعقد فأصدرت تلك المحكمة حكماً بإلزامها بأن تدفع للشركة الفرنسية كافة مستحقاتها المالية، على اساس أن العقد المبرم بين الحكومة اليوغسلافية والشركة الفرنسية قد تضمن شرط التحكيم، وذلك مفاده ان الحكومة اليوغسلافية تنازلت عن حصانتها القضائية، انظر عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 599.

(2) د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 454.

(3) ومن الأحكام الشهيرة التي تؤيد هذا الاتجاه، حكم لجنة التحكيم للتجارة الخارجية بموسكو بتاريخ 1959/6/19 في قضية تتلخص وقائعها في ان إحدى الشركات الإسرائيلية أبرمت مع المؤسسة العامة السوفيتية عقداً في 7 اغسطس 1956 التزمت بمقتضاه المؤسسة السوفيتية بأن تزود إسرائيل بـ 650000 طن بترول، ولكن بعد العدوان الثلاثي على مصر عام 1956، رفض وزير التجارة السوفيتي السماح للمؤسسة السوفيتية بتصدير البترول لإسرائيل فلجأت إسرائيل للتحكيم في موسكو، فقررت لجنة التحكيم بأن المؤسسة السوفيتية لها شخصية مستقلة عن الدولة السوفيتية، وبالتالي فإنها لا تُسأل عن تصرفات هذه المؤسسة، اشار إليها د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 601.

وكذلك اقضت المحاكم الفرنسية والألمانية والأميركية بذلك، حيث رفضت منح الحصانة لبنوك مملوكة لدول اجنبية تأسيساً على ان هذه البنوك تتمتع بشخصية قانونية قائمة بذاتها، انظر في هذه الأحكام فؤاد رياض، وسامية راشد، مصدر سابق، ص 454 و 456.

محكمة استئناف باريس في 12/يوليو/1984 في أهم القضايا التي أثيرت في تلك الفترة وهي قضية (هضبة الأهرام)[1].

بينما يذهب اتجاه آخر إلى الربط بين الحصانة والغرض الذي أنشئت من أجله هذه المشروعات، فقرر منحها الحصانة إذا كان الهدف من قيامها تحقيق غاية وطنية، وبناء عليه، تتمتع المشروعات بالحصانة القضائية لأن الهدف من إنشائها إشباع حاجات ذات نفع عام[2]، ويبدو أن تحديد مدى تمتع المشروع العام بالحصانة القضائية يجب أن يُنظر إليه من حيث كونه داخلاً ضمن الإطار المكون لأجهزة الدولة أم لا، فإن كان يعد جهازاً من أجهزة الدولة أو مرفقاً من مرافقها فإنه يعامل معاملة الدولة من حيث تمتعه أو عدم تمتعه بالحصانة[3]، ويعود للقاضي الوطني تحديد ما إذا كان المشروع العام الأجنبي يدخل ضمن الإطار المكون لأجهزة الدولة أم لا.

---

(1) تتلخص وقائع هذه القضية في أن عقداً قد ابرم بتاريخ 23 سبتمبر 1973 بين وزير السياحة المصرية باعتباره ممثلاً عن الحكومة المصرية والشركة العامة للسياحة (ايجوت) وشركة جنوب الباسيفيك (S.P.P.) ومقرها في هونج كونج، وذلك لغرض إنشاء مركزين سياحيين أحدهما تقريباً في مقر الأهرامات المصرية، واشتمل العقد على شرط التحكيم لدى غرفة التجارة الدولية بباريس (C.C.I.)، إلا ان السلطات الإدارية المصرية قد الغت المشروع كله واعتبرت هضبة الأهرام هضبة أثرية إثر معارضة شعبية عارمة لهذا المشروع، لذلك قامت شركة جنوب الباسيفيك بمقاضاة الحكومة المصرية، فأصدرت غرفة التجارة الدولية بباريس في 1983/2/16 حكماً بإلزام الحكومة المصرية بدفع مبلغ معين لشركة جنوب الباسيفيك، إضافة إلى الفوائد والمصروفات القضائية، غير ان الحكومة المصرية لجأت إلى محكمة استئناف باريس ودفعت امامها بأنها لم تتنازل عن حصانتها، فضلاً عن انها لم تكن طرفاً في العقد الذي أبرمته الشركة العامة للسياحة (إيجوت) والتي تتمتع بالشخصية القانونية المستقلة، وأصدرت تلك المحكمة قرارها بأن الحكومة المصرية لا تكون مسؤولة عن تصرفات الشركة المصرية (إيجوت) لكونها تتمتع بشخصية قانونية مستقلة ولها ميزانية مستقلة، كما أنها تخضع لقواعد المحاسبات التي تخضع لها شركة المساهمة المصرية، وبالتالي لا يمكن القول بأن الحكومة المصرية طرف في العقد وأنها قد تنازلت عن حصانتها القضائية كما زعمت ذلك شركة جنوب الباسيفيك، انظر د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 601- 602.

(2) وقد اقر القضاء الأميركي هذا المعيار في دعوى رفعت ضد شركة البترول الأنجلو– إيرانية ودفعت الشركة بالحصانة القضائية واستندت في دفعها إلى أن الغرض من إنشائها هو تزويد البحرية البريطانية بالوقود، وهو أمر لازم لكيان دولة بريطانيا، وقد أقرت المحاكم الأميركية هذا الدفع وقضت بشمول شركة البترول الأنجلو– إيرانية بالحصانة القضائية، انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص 455.

(3) وهذا ما أقرته محكمة النقض الفرنسية في قضية امتناع البنك الإسباني في باريس عن إبدال العملات القديمة بالجديدة بأوامر من الحكومة الإسبانية حيث اعتبرت البنك ممثلاً للحكومة الإسبانية، وبالتالي فإن عمله يعد عملاً من أعمال السيادة وبالتالي يتمتع بالحصانة القضائية، انظر د. حسن الهداوي، د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 238.

المطلب الثاني

الحصانة القضائية لرؤساء الدول الأجنبية

إن من القواعد المقررة في العرف الدولي تمتع رؤساء الدول بحصانة قضائية تعفيهم من الخضوع لمحاكم دولة غير دولتهم أثناء وجودهم على إقليمها، وقد ذكر بعض الباحثين أن أساس هذه الحصانة هو احترام سيادة الدول إذ تتجسد في رؤساء الدول سيادة الدول التي يرأسونها[1]، إلا أن الفقه الراجح يذهب إلى تأسيس الحصانة على فكرة المجاملات الدولية، حيث أن مقاضاة رئيس الدولة الأجنبية أمام القضاء الوطني فيه مساس بشخصيته وسمعته، الأمر الذي قد يؤدي إلى إفساد العلاقة مع الدول الأجنبية[2]، ويختلف تحديد نطاق الحصانة من دولة لأخرى، فتذهب بعض الدول كالمملكة المتحدة إلى منح الحصانة المطلقة لرؤساء الدول الأجنبية[3] بناء على أن احترام سيادة الدول الأجنبية يتطلب منح رئيس الدولة الأجنبية– وهو الممثل الأعلى– حصانة قضائية يعفى بموجبها رئيس الدولة الأجنبية أثناء وجوده في إقليم دولة أخرى من الخضوع لمحاكم تلك الدولة وذلك في أي نزاع يكون طرفاً فيه إعفاءً مطلقاً[4]، بينما تذهب بعض الدول كفرنسا وإيطاليا والعديد من الدول اللاتينية إلى الأخذ بمبدأ الحصانة النسبية لرئيس الدولة، حيث اتجه القضاء إلى التفرقة بين المنازعات المتصلة بنشاط رئيس الدولة الأجنبية، وبين المنازعات المتعلقة بحياته الخاصة، فهو يتمتع بالحصانة القضائية في

---

(1) د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 188.

(2) 2Batiffol, op.cit., p.782.

(3) حيث قضت المحاكم الإنجليزية برفض دعوى رفعت على سلطان جوهور (بالملايو) لفسخ خطبته من إحدى الإنجليزيات، وذلك استناداً إلى مبدأ الحصانة المطلقة التي يتمتع بها رؤساء الدول الأجنبية، انظر فؤاد رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 441.

(4) يتمتع رئيس الدولة الأجنبية بحصانة مطلقة فيما يتعلق بالقضاء الجنائي، أما فيما يتعلق بالقضاء المدني فإن الاتجاه الحديث في بعض الدول يذهب إلى منحه حصانة نسبية لاسيما فيما يتعلق بمعاملاته الحقوقية، إذ تجوز مقاضاته عنها أمام المحاكم الوطنية في دولة أخرى في حالات معينة كما في حالة تصرفه كشخص عادي في مال منقول مملوك لدولة القاضي، أو إذا قبل الخضوع إرادياً وبموافقته الصريحة لولاية المحاكم المحلية لدولة القاضي، أو إذا كان طرفاً في دعوى الإرث في دولة القاضي، انظر د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 188.

الحالة الأولى، بينما يخضع للقضاء الإقليمي في الحالة الثانية[1] على وفق ضوابط دقيقة وغاية في الشدة.

ويلاحظ أن منح رئيس الدولة الأجنبية حصانة مطلقة عند وجوده في إقليم دولة أخرى يتناسب مع مقتضيات العلاقات الدولية واحترام سيادة الدولة التي يرأسها، فأي إساءة لرئيس دولة أجنبية في دولة أخرى يؤدي إلى توتير العلاقات بين الدولتين وحصول المقابلة بالمثل وتهديد الأمن والسلم العالميين، فضلاً عن ذلك فإن وجود رؤساء الدول في أقاليم دول أخرى قليلاً ما يحدث ولمدة محدودة، وبالتالي فإن دخولهم بعلاقات مع الآخرين هو أمر من النادر حدوثه، الأمر الذي لا يمكن معه القول بسن قواعد يتم بموجبها خضوعها للقضاء الأجنبي، هذا وتشمل هذه الحصانة إضافة إلى رؤساء الدول الأجنبية أفراد أسرهم وحاشيتهم ملوكاً كانوا أم رؤساء جمهوريات، وذلك على شرط أن يكونوا على رأس الحكم وأن يقوموا بإخطار حكومة الدولة الأجنبية بوجودهم على إقليمها[2]، وتنتهي الحصانة بانتهاء رئاسته لكونها حصانة موضوعية وليست شخصية[3].

وأخيراً، تجدر الإشارة إلى أنه يحق لرؤساء الدول الأجنبية التنازل عن الحصانة التي يتمتعون بها في أقاليم الدول الأخرى من دون اشتراط موافقة حكوماتهم وفقاً للرأي الراجح[4].

---

(1) محمد كمال فهمي، مصدر سابق، ص 654، وهشام علي صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مصدر سابق، ص 9، ومملوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، مصدر سابق، ص 374.

(2) د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 188.

(3) د. عوض الله شيبة الحمد، مصدر سابق، ص 602.

(4) عز الدين عبد الله، مصدر سابق، ص 772.

المطلب الثالث

الحصانة القضائية الممنوحة للمنظمات الدولية

تتمتع كل المنظمات الدولية كجامعة الدول العربية والبنك الدولي وهيئة الأمم المتحدة ومحكمة العدل الدولية وغيرها بحصانة قضائية وفق ما هو منصوص عليه في الاتفاقية[1]، وقد قامت الأمم المتحدة بتدوين بعض قواعد القانون الدولي المتعلقة بحصانات المنظمات الدولية، كما ساعدت في إعداد الاتفاقيات المتخصصة في مجال الحصانة القضائية[2]، وطبقاً لأحكام المادة الثانية من اتفاقية الأمم المتحدة المعقودة في عام 1946 والخاصة بامتيازات الأمم المتحدة وحصانتها، فإن أملاك المنظمة وعائداتها أينما تكون وأياً كان حائزها، تتمتع بالحصانة القضائية إلا إذا تنازلت عنها المنظمة صراحة وفي حالات خاصة، بالإضافة إلى أن مباني المنظمة مصونة حرمتها وتعفى أملاكها من التفتيش والحجز ونزع الملكية والمصادرة ومن أي نوع من أنواع التدخل سواء كان إدارياً أم قضائياً أم تشريعياً، بالإضافة إلى ذلك، تتمتع البعثات الدبلوماسية الدائمة للمنظمات الدولية بحصانة قضائية، حيث أكد ذلك مؤتمر الأمم المتحدة الخاص بالتمثيل الدائم في المنظمات الدولية والمنعقد في الفترة (من 4 فبراير– شباط لغاية 14 مايو– ايار 1975).

---

(1) المادة (105) من ميثاق الأمم المتحدة.

(2) كاتفاقية حصانة الأمم المتحدة (1946) والوكالات المتخصصة (1947)، كما اقرت ثلاث اتفاقيات دولية بشأن الحصانات والامتيازات وهي اتفاقية فيينا للحصانة الدبلوماسية (1961) واتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية (1963) واتفاقية فيينا للبعثات الخاصة (1969).

المبحث الثالث

حصانة البعثات الدبلوماسية والقنصلية والبعثات الخاصة

يتمتع المبعوث الدبلوماسي والقنصل، وكذلك المبعوث الخاص، بحصانة قضائية تعفيهم من الخضوع لولاية محاكم الدولة الموفدين إليها، لذا نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، نبين في المطلب الأول الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، ونخصص المطلب الثاني لشرح الحصانة القضائية الممنوحة للقناصل وللبعثات الخاصة.

المطلب الأول

الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين

يعترف القانون الدولي للمبعوثين الدبلوماسيين بحصانة قضائية يعفى بموجبها الممثل الدبلوماسي من الخضوع لولاية محاكم الدول الموفد إليها وقوانينها، وهذه الحصانة كان معترفاً بها منذ القدم[1] من قبل التشريع والفقه إذ تعتبر وسيلة لتمكين المبعوث الدبلوماسي من القيام بعمله بإقامة علاقات حسنة بين الدول وحماية السلم العالمي، وتأمين الاستقرار في العلاقات مع الشعوب وذلك من أجل خدمة البشرية والمجتمع الدولي، وقد اختلف الفقه في تحديد الأساس القانوني لحصانة الممثلين الدبلوماسيين حيث ذهب بعضهم إلى اعتبار المبعوث المقيم في الدولة كأنه غير موجود بها (نظرية عدم الوجود الإقليمي أو الامتداد الإقليمي)،

---

(1) كان المبعوث الدبلوماسي في أيام الإغريق يتمتع بالرعاية والاحترام في شخصه وأعماله ومراسلاته، كما كان معترفاً بها في عهد الرومان حيث كانت مقررة للسفراء الأجانب حسب التقاليد الرومانية، وتشمل هذه الحصانة إعفاء أعضاء اللجان التي كانت ترافقهم والأشخاص الذين يقومون بخدمتهم ما عدا البريد الدبلوماسي الذي لم يكن مشمولاً بها، وكان الرومان يفرقون في المعاملة بين سفير الدولة الصديقة وبين سفراء الدول الأخرى، فعلى الأول ان يخبر قاضي تحقيق روما عند اقترابه من حدود المدينة ويقدم له طلباً بدخولها، بينما يخضع الثاني لإجراءات معقدة وطويلة عند دخوله روما، انظر غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 189.

بينما يرى بعض آخر أن المبعوث الدبلوماسي يمثل دولته ويعمل باسمها، واحتراماً لسيادتها واستقلالها يجب الاعتراف له بالحصانة القضائية (نظرية الصفة التمثيلية)، بينما يذهب بعضهم الآخر إلى أن الحصانة القضائية إنما قررت للمبعوثين الدبلوماسيين لتمكنهم من أداء وظيفتهم على أحسن وجه (نظرية الضرورة الوظيفية والمصلحة الوظيفية)، فيما يذهب اتجاه آخر إلى أن أساس الحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي تنطلق من فكرة المجاملة الدولية[1].

أما فيما يخص نطاق هذه الحصانة، فبما أن مصدرها العرف الدولي، فإن هذا قد أدى إلى حصول تفاوت واضح ما بين الدول من حيث نطاق تنفيذها أو الأشخاص الذين يخضعون لهذه الحصانة، فالقضاء الفرنسي يميل إلى منح الحصانة القضائية المطلقة للمبعوث الدبلوماسي سواء تعلقت أعماله التي تمت بمناسبة وظيفته أم بقصد مصالح خاصة له[2]، بينما يذهب اتجاه في الفقه الفرنسي[3] والعراقي[4] والمصري[5] نحو التضييق من حصانة المبعوثين الدبلوماسيين بحيث تنحصر على الأعمال التي يمارسها بمناسبة وظيفته أو التي تكون مرتبطة بها، ويبدو أنه من الأفضل أن تُمنح الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي فيما يتعلق بالأعمال التي تعد ضرورية لقيامه بوظيفته، لأنه يتحرك باسم دولته عند قيامه بتلك الأعمال، أما الأعمال والتصرفات التجارية أو المتعلقة

---

(1) انظر في تفاصيل هذه النظريات والانتقادات الموجهة إليها د. سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي، دراسة مقارنة، مطبعة أسعد، بغداد، 1980، ص 118 وما بعدها، وكذلك د. عائشة راتب، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، المجلة المصرية للقانون الدولي، مج21، 1965، ص 91-92.

وتؤكد اتفاقية فيينا للعلاقات الدبلوماسية لعام 1961 على أن أساس هذه الحصانة هو (نظرية الوظيفة وتمثيل الدولة) حيث أشارت في مقدمتها إلى أن (القصد من هذه الامتيازات ليس إفادة الأفراد بل ضمان الأداء الفعال لوظائف البعثات الدبلوماسية بوصفها ممثلة للدولة).

(2) د. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي، مصدر سابق، ص 37.

(3) 3Niboyet, T. 6, op.cit., p.380.

(4) انظر د. سهيل حسين الفتلاوي، مصدر سابق، ص 208 وما بعدها.

(5) انظر د. فؤاد رياض، و د. سامية راشد، مصدر سابق، ص451، وكذلك د. هشام علي صادق، مصدر سابق، ص31.

بنشاطه الخاص فإنه لا يتمتع بشأنها بالحصانة، ونتيجة لتطور العلاقات الدبلوماسية، فقد تمكن المجتمع الدولي من تقنين الأحكام الخاصة بهذا الموضوع[1]، ومن أهم الاتفاقيات التي تصدت لهذا الموضوع هي اتفاقية فيينا المبرمة عام 1961، التي صادق عليها العراق بالقانون رقم (20) لسنة 1962، حيث أكدت هذه الاتفاقية على القواعد التي أقرها العرف الدولي بشأن إعفاء المبعوثين الدبلوماسيين من اختصاص القضاء الوطني في الدول المعتمدين لديها، وبموجبها يتمتع المبعوث الدبلوماسي بحصانة جزائية مطلقة فيما يتعلق بالقضاء الجنائي للدولة المعتمد لديها[2]، وبناء عليه، إذا ارتكب المبعوث الدبلوماسي فعلاً مخالفاً للقانون الجنائي في الدولة المعتمد لديها، فلا يجوز إلقاء القبض عليه أو التحقيق معه أو تفتيش محل سكناه، بل تقوم حكومة الدولة المعتمد لديها بإخبار حكومة دولته للقيام بسحبه ومحاكمته أو أن تطالبه بمغادرة إقليمها[3].

أما فيما يخص القضاء المدني والإداري فقد أخذت اتفاقية فيينا للعلاقات الدولية بالحصانة النسبية، فقررت تمتع المبعوثين الدبلوماسيين بالحصانة القضائية أمام الاختصاص القضائي المدني، إلا أن هذه الحصانة لا تكون مطلقة بل ترد عليها استثناءات أشارت إليها المادة (31) وهي:

---

(1) كما في المادة (19) من اتفاقية هافانا لعام 1928، والمادة (25) من مشروع اللجنة الدولية للفقهاء الأميركيين عام 1927، والمادة (12) من مشروع معهد القانون الدولي بكمبردج عام 1895، والمادة السادسة من مشروع نيويورك لمعهد القانون الدولي عام 1929، انظر د. فادي الملاح، سلطات الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981، ص 117، هامش 93.

(2) المادة (31) من اتفاقية فيينا.

(3) وهذا ما حصل عند اتهام السفير الإسباني في بريطانيا بالتآمر على خلع الملكة إليزابيث عام 1585، حيث لم تقم الحكومة البريطانية باتخاذ أي إجراء ضده، بل اكتفت بطرده من إنجلترا، وأيضاً عندما ارتكب الملحق العسكري الألماني في الولايات المتحدة الأمريكية عدة جرائم عام 1916، فطلبت الولايات المتحدة الأمريكية من دولته سحبه ومحاكمته دون أن تتخذ أي إجراء ضده، انظر د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 191.

(1) الدعاوى العينية المتعلقة بالأموال العقارية الخاصة الكائنة في إقليم الدولة المعتمد لديها إلا ان تكون حيازته لها نيابة عن دولته والمستعملة لأغراض البعثة الدبلوماسية[1].

(2) الدعاوى المتعلقة بشؤون الإرث والتركات التي يدخل فيها الدبلوماسي بوصفه مديراً أو منفذاً أو وريثاً أو موصى له، وذلك بالأصالة عن نفسه لا بالنيابة عن الدولة المعتمدة.

(3) الدعاوى بأي نشاط مهني أو تجاري يمارسه في الدولة المعتمد لديها خارج نطاق وظيفته الرسمية.

كما تشير هذه الاتفاقية إلى أنه لا يمكن اتخاذ أي إجراءات تنفيذية أو تبليغات قضائية[2] إزاء المبعوث الدبلوماسي في غير الحالات السابقة، وكذلك يتمتع المبعوث الدبلوماسي بالإعفاء عن أداء الشهادة أمام القضاء الوطني استناداً إلى المادة (1/32) من الاتفاقية[3].

---

(1) انظر قرار محكمة استئناف بغداد رقم 233/س/83/1984 في 1984/4/23 التي اعتبرت حيازة العين نيابة عن الدولة المعتمدة لغرض استخدامه في اغراض البعثة مشمولاً بالحصانة القضائية التي يتمتع بها المبعوث الدبلوماسي.

(2) مثال ذلك ما جاء في قرار محكمة التمييز التركي في عام 1947 في القضية التي رفعت على السفير البريطاني في انقرة بأنه (لا يجوز تبليغ سفراء الدول الأجنبية في تركيا بالحضور أمام المحاكم التركية)، انظر غالب الداودي، مصدر سابق، ص192.

(3) ومن الوقائع التي حدثت بهذا الشان في القضايا الجنائية ما حصل عام 1856 عندما شاهد وزير هولندا المفوض في واشنطن ارتكاب جريمة قتل فطلبت وزارة الخارجية الأمريكية منه ان يحضر امام المحكمة لأداء الشهادة فيما يتعلق بتلك الجريمة، إلا انه رفض ذلك، وكذلك عميد الهيئة الدبلوماسية الأجنبية في اميركا، وعلى إثر ذلك طلبت الحكومة الأميركية من الحكومة الهولندية الموافقة على حضوره أمام المحكمة المختصة لغرض الإدلاء بشهادته، فوافقت الحكومة الهولندية على ذلك واشترطت أن تؤخذ الشهادة بصورة تحريرية وليس شفوياً، وبما ان أداء الشهادة بهذه الصورة ليس له قيمة قانونية في القضايا الجنائية لدى القضاء الأميركي، لذا طلبت الحكومة الأميركية من الحكومة الهولندية سحبه بوصفه شخصاً غير مرغوب فيه.
انظر د. فاضل زكي محمد، الدبلوماسية في النظرية والتطبيق، بغداد، 1970، ص 156.

هذا وتشمل هذه الحصانة بالإضافة إلى رئيس البعثة الدبلوماسية جميع الأعضاء الذين يتألف منهم الجهاز الرسمي للبعثة الدبلوماسية كالمستشار والملحق... الخ وأفراد أسرهم، وموظفي البعثة الدبلوماسية الإداريين والفنيين كالمترجمين والكتبة والملخصين والموظف المالي... الخ وأفراد أسرهم، على الا يكونوا من مواطني الدولة المستلمة (أي التي توجد فيها البعثة الدبلوماسية) أو ممن يقيمون فيها إقامة دائمة، وتؤكد اتفاقية فيينا لعام 1961 على تمتع افراد الحاشية الرسمية للبعثة الدبلوماسية وأفراد أسرهم بالحصانة القضائية وذلك فيما يتعلق بالأعمال الخاصة بتأدية وظائفهم[1].

وتجدر الإشارة إلى أن هذه الحصانة تمتد ايضاً لتشمل مبنى السفارة وجميع الأبنية الأخرى المستعملة لأغراض أعمال البعثة الدبلوماسية مثل مكتب الملحق العسكري أو الثقافي وغيرها، بحيث لا يجوز اقتحامها أو تفتيشها أو اتخاذ إجراءات تنفيذية إزاءها من قبل سلطات الدولة المرسلة، كما لا يجوز استخدام القوة بحق من لجأ إلى مبنى السفارة لإخراجه منها[2].

ويجوز للدولة المعتمد لديها أن تتنازل عن الحصانة التي يتمتع بها مبعوثها الدبلوماسي بشرط أن يكون التنازل صريحاً، كما أن التنازل عن الحصانة القضائية بالنسبة إلى أية دعوى مدنية أو إدارية لا يعد تنازلاً عن الحصانة بالنسبة إلى تنفيذ الحكم، بل لا بد من تنازل مستقل في هذه الحالة[3]، وتنتهي الحصانة

---

(1) علماً أن الممثل الدبلوماسي يتمتع بهذه الحصانة في دولة اخرى غير الدولة المعتمد لديها ولو كان ماراً بها، وفقاً لما تشير إليه المادة (40) من الاتفاقية.

(2) ومن الأمثلة على حصول اللجوء إلى دار السفارة، إيواء السفارة الفرنسية في (بيروت) للرئيس اللبناني (ميشال عون) عام 1990، وقديماً حصل ان لجأ وزير خارجية إسبانيا إلى السفارة البريطانية في مدريد عام 1726 فقامت الحكومة الإسبانية بتطويق مبنى السفارة بهدف اقتحامها، مما أدى إلى احتجاج الحكومة البريطانية على ذلك، وطلبت من الحكومة الإسبانية تقديم الاعتذار فرفضت الحكومة الإسبانية الاعتذار، الأمر الذي ادى إلى إعلان الحرب عليها، انظر د. غالب علي الداودي، مبادئ العلوم السياسية، الجزء الثالث، دار الطباعة الحديثة، البصرة، 1966، ص 35 وما بعدها.

(3) المادة (32) من اتفاقية فيينا لعام 1961.

الممنوحة للمثل الدبلوماسي بانتهاء وظيفته وتركه أرض الدولة المعتمد لديها، أو بعد انقضاء مدة معقولة على تاريخ انتهاء وظيفته[1].

المطلب الثاني

الحصانة القضائية الممنوحة للقناصل والبعثات الخاصة

نتناول في هذا المطلب بحث الحصانة القضائية الممنوحة للقناصل والبعثات الخاصة وذلك من خلال النقطتين التاليتين:

أولاً: الحصانة القضائية الممنوحة للقنصل

يتمتع القنصل بحصانة قضائية شأنه في ذلك شأن الممثل الدبلوماسي، إلا أن الحصانة الممنوحة للقنصل اقل من تلك الممنوحة للمثل الدبلوماسي، لأن وظيفة الأول أضيق نطاقاً من وظيفة الثاني[2]، وذلك لاهتمام القنصل بالمسائل التجارية وبالأحوال الشخصية مما يتطلب منحه حصانة قضائية بالنسبة لأعماله الرسمية التي يؤديها في الدولة المعتمد لديها لغرض تنمية المصالح غير السياسية ورعايتها[3]، ولكي يتمكن من أداء وظيفته بحرية، وقد كانت الأحكام الدولية لتقنين أحكام الحصانة القضائية للقنصل قليلة، إلى أن تم التوقيع على اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية عام 1963 التي صادق عليها العراق بالقانون رقم (203) لعام 1968، وتبين المادة الثانية من هذه الاتفاقية أن إقامة العلاقات الدبلوماسية

---

(1) تشير المادة (39) من الاتفاقية إلى انه يبدأ منح الحصانة للممثل الدبلوماسي من تاريخ وصوله إلى ارض الدولة المعتمد لديها لمباشرة وظيفته، اما إذا كان موجوداً فيها فتبدأ الحصانة من تاريخ إبلاغ وزارة الخارجية بأمر تعيينه.

(2) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 375.

(3) يتولى القنصل مهمة رعاية وتنمية المصالح التجارية كتزويد الشركات التجارية بالمعلومات وتصديق شهادات المنشأ للبضائع الأجنبية والاتصال برجال الأعمال والغرف التجارية ورعاية مصالح مواطني دولته في الدولة المعتمد لديها واموالهم وتركاتهم وتمديد جوازات سفرهم ومنح تأشيرة الدخول للأجانب للسفر إلى دولته... الخ، انظر د. غالب علي الداودي، مبادئ العلوم السياسية، مصدر سابق، ص 46.

بين دولتين تعني ضمناً الموافقة على إقامة العلاقات القنصلية ما لم يذكر خلاف ذلك، وتؤكد هذه الاتفاقية على مبدأ احترام القنصل وحمايته ويمنع اتخاذ أي إجراء ضد شخصه أو حريته أو كرامته، ويتمتع القنصل بالحماية القضائية بموجب هذه الاتفاقية فيما يتعلق بالقضاء الجنائي، حيث لا يجوز توقيفه أو التحقيق معه إلا في الجرائم الخطيرة وبقرار من السلطة القضائية المختصة[1]، وتُمنح له الحصانة القضائية أيضاً أمام القضاء المدني والإداري عن الأعمال المتعلقة بوظائفه الرسمية، ولا تُمنح له الحصانة في حالات معينة[2]، هي:

(1) العقد الذي يبرمه القنصل بصفته الشخصية وليس بصفته الرسمية كقنصل للدولة المعتمدة.

(2) طلبات الشخص الثالث أو دفوعه بشأن التعويضات الناتجة عن حوادث السير.

(3) ما تقضي به أحكام القانون المحلي أو الوطني المتعلقة بمخاطر التأمين لمصلحة الشخص الثالث[3].

كما أن القنصل لا يتمتع بالإعفاء من أداء الشهادة بخلاف المبعوث الدبلوماسي، حيث يجوز وفق الاتفاقية استدعاء القنصل لغرض الإدلاء بشهادته في القضايا المدنية والجنائية، إلا أنه لا يجوز استعمال وسائل القسر والعنف في حالة امتناعه عن الحضور لأن له الحق في أن يرفض أداء الشهادة خاصة إذا كانت في أمور متعلقة بوظيفته، ويجوز أن تؤخذ الشهادة منه شفوياً أو تحريرياً في بيته أو في مكتبه، وبموجب الحصانة الممنوحة للقنصل، فإنه يُعفى من تفتيش أمتعته التي يجلبها معه هو وأفراد أسرته باعتبار أن نفس الأشخاص الذين تشملهم الحصانة بالنسبة للدبلوماسيين، هم أنفسهم تشملهم هذه الحصانة بالنسبة للقنصل[4]،

---

(1) د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 375.

(2) المصدر نفسه، ص 375، وكذلك د. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 196.

(3) المادة (56) من الاتفاقية، انظر د. ممدوح عبد الكريم، مصدر سابق، ص 375.

(4) المصدر نفسه، ص 376.

بينما يذهب بعض الفقه إلى خلاف ذلك، حيث يرى أن أفراد أسرة القنصل أو حاشيته لا تشملهم الحصانة بعكس ما هو مقرر بالنسبة للمبعوث الدبلوماسي[1].

ومن الجدير بالإشارة إلى أن الحصانة الممنوحة للقنصل تمتد لتشمل مبنى القنصلية كما هو الحال بالنسبة للسفارة، حيث لا يجوز تفتيشها او اقتحامها من قبل السلطات في الدولة المعتمد لديها (المستقبلة)، كما يُمنع خضوع مخابرات ومراسلات القنصلية مع حكومة دولتها لأية رقابة[2]، هذا وقد تطرقت اتفاقية فيينا لعام 1963 إلى حالة القنصل الفخري (Honor consul)، وهو الذي يتم تعيينه من قبل الدولة المرسلة، إذ يتم اختياره من بين مواطني الدولة المستقبلة أو من رعايا دولة اجنبية اخرى ليكون قنصلاً فخرياً لها، دون أن تدفع له راتباً، إلا أنها تدفع له نفقات تمشية أعمال القنصلية فقط كأجور الهاتف والكهرباء والبريد وبدل إيجار دار القنصلية وغيرها[3]، ويجوز له العمل بالتجارة وبالمهن الحرة الأخرى، إلا أنه لا يتمتع بالحصانة فيما يخص تلك الأعمال، وإنما تُمنح له فقط في الأعمال الرسمية التي يقوم بها بوصفه قنصلاً فخرياً في الدولة المستقبلة، وتتمتع أيضاً دار القنصلية والمباني المستعملة لأغراض القنصلية بالحصانة بغض النظر عن مالكها، كما انها تُعفى من الرسوم والضرائب إذا كانت تملكها الدولة المرسلة.

---

(1) انظر د. علي صادق ابو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، القاهرة، ص 457.

(2) كان ذلك من المبادئ المستقرة عرفاً في العلاقات الدولية قبل التوقيع على اتفاقية فيينا، مثال ذلك، احتجاج الحكومة الأميركية على طلب الحكومة التركية من القنصل الأميركي في ازمير عام 1914 السماح لها بفتح البريد الرسمي للقنصلية لتعارضه مع قواعد القانون الدولي، الأمر الذي ادى تراجع الحكومة التركية عن طلبها، انظر غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، مصدر سابق، ص 196.

(3) د. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 196.

وتجدر الإشارة أخيراً إلى أنه يجب تجديد براءة قبول القنصل إذا تغير نظام الحكم في الدولة المستقبلة[1]، كما لا يجوز سحب براءة القنصل بعد منحها من قبل الدولة المستقبلة إذا تبين للأخيرة أن القنصل يقوم بأعمال مضرة بمصالحها[2].

ثانياً: الحصانة الممنوحة للبعثات الخاصة

يوجد بجانب البعثات الدبلوماسية الدائمية أو القنصلية بعثات خاصة أو مستقلة تقوم الدول بإرسالها لغرض القيام بوظائف معينة، كعقد المفاوضات والتوقيع على الوثائق أو حضور الندوات... الخ، وتتم هذه الأمور من قبل كبار المسؤولين في الدول وبموافقة الدول المستقبلة، ولم يضع القانون الدولي أحكاماً لتلك الأمور إلى أن قامت الأمم المتحدة بعقد اتفاقية البعثات الخاصة في 1969/12/8، وتتمتع تلك البعثات بحصانة قضائية بموجب تلك الاتفاقية حيث وضعت مجموعة من القواعد السلوكية تم الاعتماد عند وضعها على نفس أحكام اتفاقية فيينا لعام 1961، مع إدخال بعض التغييرات اللازمة، فضلاً عن ذلك، يوجد البروتوكول الاختياري الملحق بهذه الاتفاقية والخاص بالتسوية الإلزامية للمنازعات[3].

---

(1) إلا أن هذا التجديد يختلف من دولة لأخرى، مثال ذلك، طلب السلطات الروسية عند تغير نظام الحكم فيها عام 1917 من القنصل الأميركي المعتمد لديها بإغلاق القنصلية الأميركية، بعد تبليغه بعدم الاعتراف له بأية صفة رسمية إلى أن تصدر له براءة جديدة خلال ثلاثة أشهر، المصدر السابق نفسه، ص 197.

(2) ومن قبيل ذلك، قيام فرنسا بسحب براءة القنصل الروسي عام 1934، وذلك لمساعدته الثوار في إسبانيا على شراء الأسلحة وإيصالها إليهم، انظر د. داود محمد ناصر، القنصل، بغداد، 1964، ص 44 وما بعدها.

(3) وذلك في قرارين صدرا عن الجمعية العامة، الأول برقم (2530) والثاني برقم (2531) المتعلق بفض المنازعات المدنية، انظر د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 280.

المبحث الرابع

الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية

قد يتأثر اختصاص المحاكم الوطنية بالرغم من اختصاصها الدائم بالدعوى بناء على وجود أحد الاعتبارات التي سبق بيانها، نظراً لوجود اعتبار يمنع استمرارها بالنظر في الدعوى يتمثل في الدفع بإحالة الدعوى إلى محكمة أخرى داخل أو خارج العراق، لقيام ذات النزاع أمام محكمة أخرى، وللإحاطة بالموضوع، نقسم هذا المبحث إلى ثلاثة مطالب، حيث نوضح في المطلب الأول المقصود بمبدأ الدفع بالإحالة، ونخصص المطلب الثاني لبيان نطاق الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة، ونبين في المطلب الثالث شروط الأخذ بهذا المبدأ.

المطلب الأول

المقصود بمبدأ الدفع بالإحالة

قد يحدث أن تقوم محكمتان في دولتين مختلفتين بالنظر في الدعوى نفسها لاتصالها من حيث الأشخاص أو السبب أو الموضوع، فيدفع المدعى عليه بإحالة النظر في الدعوى إلى المحكمة الأخرى المختصة[1]، وهذا هو المقصود بالدفع بالإحالة على الصعيد الدولي، أي طلب نقل الدعوى من العراق (مثلاً) إلى محكمة أخرى تقع خارج العراق مختصة أيضاً بنظر الدعوى وفق قانونها، علماً أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذا المبدأ على الصعيد الدولي.

وعلى الصعيد الداخلي، فإنه يحصل أن تختص أكثر من محكمة للنظر في دعوى واحدة، كما في حالة رفع المدعي دعوى شخصية عقارية أمام محكمة موطن المدعى عليه، وأيضاً أمام المحكمة التي يقع العقار ضمن منطقتها[2]، وبما أنه لا

(1) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 524.

(2) كما هو وارد في قانون المرافعات العراقي المواد (36– 37).

يجوز قيام دعوى أمام محكمتين، فقد أجازت بعض التشريعات[1] الدفع بالإحالة نظراً لسبق رفع الدعوى أمام محكمة أخرى، ويبرر الأخذ بهذا الاعتبار لتلافي تعدد الإجراءات وبالتالي التخفيف على القضاة، وكذلك لتجنب تضارب الأحكام في القضية الواحدة، ولأن مبدأ عدم رفع الدعوى الواحدة أمام أكثر من محكمة واحدة هو من المبادئ القضائية والقانونية التي يجب التأكيد عليها والتمسك بها حتى ولو نقل الأمر عبر الحدود الدولية.

المطلب الثاني

نطاق الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة

يثور الحديث عما إذا كان القاضي الوطني يقبل الدفع بالإحالة في النزاع المرفوع أمامه والمتضمن عنصراً أجنبياً قياساً على ما هو معمول به في القانون الداخلي، لاسيما أن كثيراً من التشريعات لم تتطرق إلى هذه الحالة كالتشريع المصري والفرنسي وكذلك العراقي، حيث الطبيعة الخاصة للمنازعات الدولية المتمثلة بكون النزاع يرفع أمام محكمتين تابعتين لدولتين مختلفتين، وكل محكمة تحاول أن تصدر الحكم باسمها ووفقاً للإجراءات التي يرسمها مشرع الدولة التي ينتمي إليها، وفي حال قيام تلك المحكمة بالتنحي جانباً وترك المجال لمحكمة الدول الأخرى التي تكون مختصة أيضاً للنظر في الدعوى وإصدار الحكم فيها، فإن ذلك الحكم يصدر باسم سيادة الدولة الأجنبية، وقد جعلت بعض التشريعات[2] تقرر صراحة رفضها للدفع بالإحالة، وقد أعرب الفقه الفرنسي عن رفضه القاطع وكرهه لقبول الأخذ بهذا المبدأ، وينقسم الفقه بشأن الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة إلى فريقين: الفريق الأول يذهب إلى عدم قبول الدفع بالإحالة (وهو الفقه

---

(1) كالتشريع المصري في المادة (112) من قانون المرافعات المصري، والتشريع اللبناني في المادة (64) و(65) من قانون أصول المحاكمات اللبناني لعام 1983، انظر د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 524.

(2) كما في قانون المرافعات الإيطالي لعام 1942، والقانون البولوني (1146ق. مرافعات)، والقانون البلغاري (المادة 307ق. مرافعات)، أشار إليها د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 526.

التقليدي في مصر ولبنان وفرنسا)، لأسباب منها أن قبول هذا المبدأ يفترض وجود سلطة عليا تقوم بمهمة توزيع ولاية القضاء بين محاكم الدول المختلفة، وهذا الأمر لا يمكن تحققه في مجال العلاقات الدولية، كما أن فيه مساساً بسيادة الدولة، حتى أن بعض الفقه المصري ذهب إلى القول بأن قبول هذا المبدأ يتعارض مع مبدأ استقلال الدول، كذلك فإن العلة من الأخذ بهذا المبدأ في القانون الداخلي لا تتواجد في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، إذ ليس بالضرورة تجنب تضارب الأحكام أو تلافيها، ذلك أن الحكم الأجنبي الذي يصدر في الدعوى ذاتها لا محل له أمام الحكم الذي تصدره المحاكم العراقية أو المصرية على أساس أن الحكم الأجنبي لا يمكن تنفيذه في العراق أو مصر متى كان معارضاً لحكم صادر فيه، ويخشى هذا الفقه من أن الأخذ بهذا المبدأ قد لا يوفر الضمانات اللازمة لصحة الأحكام من الناحية الإجرائية، كحق الخصوم في الدفاع، التي عادة ما يوفرها القضاء الوطني، ويرى بعض الفقه الفرنسي أن رفض الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة ما هو إلا نتيجة منطقية للمبدأ المعمول به في فرنسا الذي يقتضي شمول الحكم الأجنبي بالأمر بالتنفيذ لكي يكون الحكم منتجاً لآثاره في فرنسا[1]، إلا أن هذا الفقه يورد استثناءين على رفض قبول هذا المبدأ: الأول يتمثل في قبول مبدأ الدفع بالإحالة إذا كانت هناك اتفاقية تقرر ذلك، والثاني يتقرر وفقاً لتفسير الفقه الفرنسي لبعض أحكام القضاء، فإذا تنازل المدعي الفرنسي عن الميزة المقررة له في المادة (14) مدني فرنسي ورفع الدعوى أمام محكمة أجنبية، أو إذا تنازل المدعى عليه عن الميزة المخولة له في المادة (15) مدني فرنسي وقبل الخضوع لولاية القضاء الأجنبي وأراد رفع الدعوى عن النزاع ذاته أمام محكمة فرنسية، فإنه يمكن في هذه الحالة التمسك في مواجهته بالدفع بالإحالة[2].

---

(1) المصدر السابق نفسه، ص 527.

(2) يلاحظ ان هذا الاستثناء لا علاقة له بمبدأ الدفع بالإحالة لأنه يخص الحالة التي تحكم فيها المحاكم الفرنسية بعدم اختصاصها لأن الخصم الفرنسي قد تنازل عن الميزة المقررة له في المادتين المذكورتين، اما الدفع بالإحالة فإنه يفترض وجود نزاع متعلق بدعوى مرفوعة امام محكمة اجنبية، وبعدها رفعت دعوى اخرى وعن نفس النزاع امام محكمة وطنية، حيث انعقد الاختصاص لكلا المحكمتين فيدفع المدعى عليه بالإحالة لسبق رفع الدعوى امام محكمة اجنبية.

أما الفريق الآخر من الفقه (الفقه والقضاء الحديث) فإنه يذهب إلى ضرورة قبول الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة لأسباب[1] منها أن العلاقات الدولية في تطور مستمر، فإنه من الصعب النظر بعين الشك والريبة للإجراءات التي تتخذها المحاكم الأجنبية، كما أن الحكم الذي يصدر من محاكم أجنبية يكون قابلاً للتنفيذ في الدولة التي رفع النزاع أمامها إذا توافرت شروط معينة، الأمر الذي يؤدي إلى استقرار المعاملات الدولية ويحقق التعاون بين الدول في نطاق الأسرة الدولية وضرورة احترام النظم القانونية والقضائية السائدة فيها[2]، فإنه لا يكون هنالك ما يبرر رفض الدفع بالإحالة، إن التبريرات التي قيلت لقبول الدفع بالإحالة في نطاق العلاقات الداخلية متوافرة أغلبها في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، لاسيما ضرورة تلافي التعارض بين الأحكام التي تصدر من المحاكم الوطنية والأجنبية، وأيضاً لتوفير الوقت والنفقات بالنسبة للأفراد وبالنسبة لمحاكم الدولة التي رفع النزاع إليها لاحقاً.

والواقع من الأمر، يبدو أن هذا الاتجاه أكثر وجاهة وأهمية من الاتجاه التقليدي ونظراً لأن الأسباب والحجج التي ساقها الفقه التقليدي (والتي سبق ذكرها) لا تبدو مقنعة، فهي لا تدرك مدى الضرر الذي قد يصيب العلاقات الدولية الخاصة في الوقت الذي تسود فيه روح التعاون بين مختلف الدول، خاصة فيما يتعلق بتنفيذ الأحكام الأجنبية وتأثرها بمبدأ الدفع بالإحالة، كما أن القول بأن العلة من وراء الأخذ بالدفع بالإحالة في القانون الداخلي غير متوافرة في نطاق القانون الدولي الخاص هو قول غير دقيق، فعلى الرغم من أن جانباً من النصوص المتعلقة بالدفع بالإحالة في نطاق القانون الداخلي لا يمكن تطبيقها في نطاق العلاقات الدولية الخاصة، فإن ذلك لا يمنع القضاء في الدول المختلفة من أن ينشئ نظاماً خاصاً لذلك المبدأ بحيث يكون مستقلاً عن المبدأ المعروف بالنظام الداخلي ومتلائماً بنفس الوقت مع الطبيعة الخاصة للمنازعات الدولية، إضافة إلى ذلك،

---

(1) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 530.

(2) انظر د. غالب علي الداودي، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، البصرة، 1965، ص 24.

فإن القول بأن الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة فيه مساس بسيادة الدولة هو قول عارٍ عن الصحة، لأن الإحالة تهدف إلى تحقيق أكبر فعالية لتنفيذ الحكم الأجنبي لغرض رعاية المصالح الخاصة للأفراد، وهذا بدوره يؤدي إلى تحقيق روح التعاون أو تعزيزه بين الدول بهذا الشأن.

كما أن الدول عند وضعها لقواعد الاختصاص القضائي الدولي الخاص بها، فإنها تضع في الحسبان مراعاة اعتبارات الملائمة والمشاركة في توزيع الاختصاص، لا لتؤكد سيادتها في مواجهة الدول الأخرى[1]، بالإضافة إلى ذلك، فإن الخصومة ملك لأصحابها ولا علاقة لها بالسيادة لأن الدعوى هي أصلاً رخصة أو حرية أو حق يقرر للمدعي إن شاء تمسك به وإن شاء تنازل عنه لأنه أقدر من غيره على تقدير ما يراه مفيداً ومناسباً لمصلحته وشؤونه الخاصة، هذا وإن القول بأنه لا يوجد تناقض في الأحكام إذا لم يتم الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة، بناء على الحكم الذي يصدر من المحكمة الأجنبية، يتراجع ولا يمكنه المساس بالحكم الذي تصدره المحكمة الوطنية، هذا القول يتجاهل حقيقة هامة وهي أن من شأن ذلك الإضرار بمصالح الأفراد في العلاقات الدولية الخاصة، لاسيما أن كلاً من الحكمين صالح أو قابل للتنفيذ في الدولة التي يصدر فيها، كما أن هذا القول لا يؤدي إلى عدم الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة بصورة مطلقة، لأن المحكمة الوطنية المختصة قد ترى أن المحكمة الأجنبية أقدر منها على الفصل في النزاع وأصدق في التعبير عن أي محكمة أخرى، بما فيها المحكمة الوطنية، وخاصة أن نقطة البداية كما يقول بعض الفقهاء في الاختصاص القضائي الدولي تتمثل في تحقيق التناسق والمشاركة في توزيع الاختصاص بالمنازعات الدولية لافتقار الجماعة الدولية لسلطة أو هيئة تتولى التوزيع المتناسق للاختصاص الدولي، وقد أخذ الكثير من التشريعات بمبدأ

---

(1) د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 529، و د. محمد الروبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000، ص 92 وما بعدها.

الدفع بالإحالة[1]، وقد أخذ القضاء المختلط في مصر بهذا المبدأ على أساس أن الأخذ به أمر تفرضه مقتضيات النظام العام لتجنب تضارب الأحكام.

المطلب الثالث

شروط الأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة

هنالك شروط معينة لقبول التخلي عن نظر النزاع الذي يتم لمصلحة دولة أجنبية نتيجة للدفع بالإحالة، وهذه الشروط هي أن تكون هناك دعوى واحدة متعلقة بنزاع مرفوع أمام المحكمة العراقية أو المصرية، وكذلك أمام محكمة أخرى أجنبية، بمعنى آخر، أن تقوم محكمتان مختلفتان بالنظر في الدعوى نفسها، وتكون الدعوى واحدة متى ما كانت عناصرها واحدة، كأن تكون هنالك وحدة في الموضوع والسبب والأطراف وفقاً لما هو مقرر في القانون الداخلي لكل محكمة[2]، وبناء على ذلك، إذا اختلف موضوع الدعوى أو سببها أو أطرافها، فلا يمكن قبول الدفع بالإحالة، إذ أن مجرد وجود اختلاف واحد يعد كافياً لرفض هذا الدفع[3]، كما يشترط أن تختص كل من المحكمتين المعروض أمامهما النزاع بالدعوى، وتختص كل محكمة وفقاً للاعتبارات التي يحددها مشرع الدولة التي ينتمي

---

(1) منها التشريع الألماني والأسترالي والهنغاري والسويسري، وكلها تشترط أن يكون الحكم الأجنبي قابلاً للتنفيذ في دولة المحكمة المثار أمامها الدفع، وفي القانون السويسري، فإنه يشترط لقبول الدفع بالإحالة إما أن يكون الحكم الأجنبي ممكناً تنفيذه في سويسرا أو أن يأخذ قانون القاضي الأجنبي بمبدأ المعاملة بالمثل، أما في التشريع الإنجليزي والأميركي، فيشترط كل منهما القبول بهذا المبدأ أن يكون الأمر فيه إساءة لاستعمال الحق، وأيضاً تأخذ بهذا الدفع المادة (21) من اتفاقية دول السوق الأوروبية المشتركة المبرمة في 1968/9/27 والمتعلقة بالاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية في المسائل المدنية والتجارية، انظر د. سامي بديع منصور، و د.عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 531.

(2) د. رمزي سيف، مصدر سابق، ص 383.

(3) مثال ذلك أن ترفع الدعوى أمام المحاكم العراقية أو المصرية ويكون موضوعها طلب الطلاق للضرر الذي أصاب الزوجة لاعتداء زوجها عليها بالضرب، ورفع دعوى أخرى أمام محكمة أجنبية كالمحكمة الأردنية أو الفرنسية مثلاً ويكون موضوعها مختلف عن موضوع الدعوى الأولى كطلب التعويض عن الضرر الناتج عن واقعة الضرب، فلا محل هنا للدفع لاختلاف الموضوع وذلك على أساس أن الاختصاص قد انعقد صحيحاً لكلتا الحالتين، د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 535.

إليها[1]، أو أن يكون السبب في ثبوت مثل هذا الاختصاص متفقاً مع القواعد العامة والمبادئ المستقرة والمقبولة في القانون الدولي الخاص المتعارف عليها في مسائل الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، كما يشترط أن تكون المحكمة المحالة إليها الدعوى لها القدرة الفعلية على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الذي ستصدره، وإذا لم تكن لها تلك القدرة فلا محل لقبول مبدأ الدفع بالإحالة[2].

وتجدر الإشارة إلى أهمية إعطاء القاضي سلطة تقديرية لكل حالة على حدة، حيث يمكن بذلك تجنب فكرة إنكار العدالة، فقاضي الموضوع يستطيع النظر إلى كل حالة على حدة إذ يقرر ما إذا كان ينبغي قبول الدفع بالإحالة من عدمه، فله أن يرفض الأخذ بهذا المبدأ إذا تبين له أن الإجراءات تتم بطريقة تثير شكوكاً حول لا مشروعيتها، أو أن الحكم الذي سيصدره لن يكون مكفولاً بالنفاذ والفاعلية، أو أن هناك غشاً أو تحايلاً على الاختصاص، ويلاحظ أن المشرع العراقي لم يأخذ بهذا المبدأ على الصعيد الدولي (أي في المنازعات المتضمنة عنصراً أجنبياً) ولكنه أخذ بالدفع بالإحالة على الصعيد الداخلي في قانون المرافعات كما تم الإشارة إلى ذلك سابقاً، ويبدو أنه من الأحرى بالمشرع العراقي أن يأخذ بهذا المبدأ على الصعيد

---

(1) وهذا الشرط يرتبط ارتباطاً وثيقاً بحالة تنفيذ الأحكام الأجنبية وخاصة فيما يتعلق بشروط تنفيذ الأحكام الأجنبية. حيث أن من شروط تنفيذ الأحكام الأجنبية أن تكون المحكمة الأجنبية التي أصدرت الحكم مختصة بنظر الدعوى اختصاصاً عاماً دولياً، وذلك وفقاً لقانون الدولة المطلوب منها التنفيذ، انظر د. حسن الهداوي، ود. غالب علي الداودي، مصدر سابق، ص 267، وكذلك د. ممدوح عبد الكريم، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، مصدر سابق، ص 205.

وأشارت إلى ذلك أيضاً اتفاقية الرياض للتعاون القضائي بين دول الجامعة العربية لعام 1983 في المادة (25/ب) التي تنص على انه (يعترف كل من الأطراف المتعاقدة بالأحكام الصادرة عن محاكم أي طرف متعاقد آخر... وذلك إذا كانت محاكم الطرف المتعاقد التي أصدرت الحكم مختصة طبقاً لقواعد الاختصاص الدولي المقررة لدى الطرف المتعاقد المطلوب إليه الاعتراف او التنفيذ...).

(2) ويذهب بعض الفقه والقضاء الفرنسي إلى انه يشترط للأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة أن يكون الحكم الصادر من المحكمة الأجنبية المحالة إليها الدعوى مكفولاً بالنفاذ ومعترف به في فرنسا، وبالتالي فإن على القاضي الفرنسي ان يتأكد ما إذا كانت المحكمة الفرنسية هي وحدها المختصة بنظر الدعوى المنظورة أيضاً من قبل المحكمة الأجنبية، وفي هذه الحالة ترفض الإحالة، أو تكون المحكمة الفرنسية مشتركة في الاختصاص مع المحكمة الأجنبية فتقبل الدفع بالإحالة إذ يمكن في هذه الحالة تنفيذ الحكم الأجنبي في فرنسا، انظر د. سامي بديع منصور، و د. عكاشة عبد العال، مصدر سابق، ص 537.

الدولي وذلك لأهميته في تحقيق العدالة وحماية مصالح أطراف النزاع وتوفير الفاعلية الدولية للأحكام واحترام إرادة الأطراف في الدعوى وتحقيق مصالحهم ولاسيما عندما ترى المحكمة الوطنية أنها عاجزة عن توفير العدالة المطلوبة لعدم وجود الوسائل الممكنة من وضع اليد وإجراء التبليغات والحضور أمام المحكمة للمرافعة وتقديم الأدلة وبقية البيانات الأخرى، ولاسيما عندما يتعلق الأمر بالانتقال والمعاينة وإجراء الكشف الموضعي (المكاني)، أو عندما يكون الأمر متعلقاً بطلب التنفيذ العيني للالتزام بموضوع الالتزام الذي كان السبب في رفع الدعوى، وكل هذا يجري ضمن نطاق النظام العام والنصوص الآمرة، كما أن هذا المبدأ له أهميته في تعزيز روح التعاون بين مختلف الدول، فضلاً عن أهمية الحجج التي استند إليها الفقه والقضاء الحديث للأخذ بهذا المبدأ ووجاهتها.

وأخيراً يمكن القول وباختصار أن قبول الدفع بالإحالة لصالح محكمة أجنبية لا يمثل عند توافر شروطه التزاماً بالمفهوم القانوني على عاتق القاضي الوطني، وإنما هو رخصة أو سلطة تقديرية بالنظر لظروف كل قضية على انفراد.

الخاتمة

تنص أغلب التشريعات على اعتبارات عامة، ينعقد بموجبها الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم، وإن هذه الاعتبارات اتفق عليها العديد من فقه القانون الدولي الخاص وكذلك المحاكم والدول على الرغم من عدم وجود نظرية عامة للاختصاص القضائي الدولي، وإن قواعد اختصاص القضاء الدولي تعد من أهم قواعد القانون الدولي الخاص من الناحية العملية، وذلك أن تعيين المحكمة المختصة بالفصل في النزاع يسهل الوصول إلى الحل النهائي له، وترد على حرية الدولة في تحديد الاختصاص القضائي الدولي لمحاكمها عدة قيود أهمها مبدأ الفاعلية أو قوة النفاذ، حيث أن المحكمة التي تصدر حكماً معيناً لا تكون له قيمة عملية إذا لم تكن قادرة على تنفيذه، وإن الأخذ بمعيار الجنسية لثبوت الاختصاص القضائي الدولي الشخصي لم يعد المعيار الحاسم، حيث أنه معيار ضعيف وأهميته محدودة لكونه لا يصلح في جميع الحالات، إذ أنه لا يحقق للمدعى عليه الفائدة المرجوة من تقريره، على أساس أن الفكرة المعاصرة تتجه نحو عقد الاختصاص لمحكمة موطن المدعى عليه أو قانون مكان السكن المعتاد (Habitual residence)، وذلك لأنها الأكثر رعاية له والأقدر على الفصل في النزاع وكفالة آثار الحكم الصادر بشأنه لكونها المحكمة التي يوجد بقربها مركز نشاط المدعى عليه وأمواله، وإن المشرع العراقي قد أخذ باعتبار الوجود العارض لعقد الاختصاص للمحاكم العراقية في القانون المدني على الرغم من أن أغلب الدول تذهب إلى عدم الاعتداد به باعتبار الوجود العارض للمدعى عليه كونه لا يكفي بحد ذاته لعقد الاختصاص لمحاكم الدولة في المنازعات الدولية الخاصة، إذ أنه يواجه صعوبات عديدة منها أن الحكم الذي تصدره تلك المحاكم يكون غير مكفولٍ بالنفاذ بالإضافة إلى أنه لا يوفر الحماية والرعاية للمدعى عليه ولا يتناسب مع حاجة المعاملات الدولية، لذا يبدو أن الاعتداد باعتبار الموطن أو الإقامة أو مكان السكن المعتاد هو الأفضل، وإن المشرع العراقي وكذلك الفرنسي لم ينص على اعتبار اختصاص محاكم الدولة بالإجراءات الوقتية والتحفظية وإن لم تكن مختصة بالدعوى الأصلية على نحو ما

هو معمول به في كثير من الدول وإن كان الفقه هناك يؤكد على عقد الاختصاص لمحاكمها لأن الغرض منها المحافظة على الحقوق والأموال المتنازع عليها باعتبارها من الإجراءات المستعجلة المتعلقة بالأمن المدني، ويكون من المفيد وجود نص في القانون لمعالجة هذه الحالة، ويمكن الاعتراف باتفاق الأطراف على منح الاختصاص لمحكمة دولة معينة بشروط معينة أهمها وجود رابطة فعلية بين النزاع والمحكمة التي اتفق الأطراف على الخضوع لولايتها وأن يكون الغرض من رفع النزاع أمام المحكمة مشروعاً وقد يكون الاتفاق عاماً مطلقاً احتراماً للقضاء في تلك الدولة، وقد أخذ بهذا الاعتبار العديد من القوانين المقارنة، وقد استثنى المشرع العراقي والمصري والفرنسي الدعاوى العقارية المتعلقة بعقار كائن في الخارج من اختصاص المحاكم الوطنية، وأيضاً استثنى المشرع العراقي الدعاوى المنقولة المتعلقة بمنقول كائن في خارج العراق وذلك لوحدة العلة وهو أمر يحمد عليه، وإن الحصانة القضائية الممنوحة للممثلين الدبلوماسيين والقناصل هي وسيلة لتمكينهم من أداء وظائفهم بحرية على أحسن وجه مع أن الحصانة الممنوحة للممثل الدبلوماسي أكثر من تلك الممنوحة للقنصل، ذلك أن وظيفة الثاني أقل من وظيفة الأول، وإن مبدأ الدفع بالإحالة له أهميته في تعزيز روح التعاون بين مختلف الدول، كما أن له أهميته في تحقيق العدالة وحماية مصالح الأطراف وتوفير الفاعلية الدولية للأحكام واحترام إرادة الأطراف في الدعوى وتحقيق مصالحهم وخاصة عندما ترى المحكمة الوطنية أنها عاجزة عن توفير العدالة المطلوبة لعدم وجود الوسائل اللازمة لذلك، فضلاً عن أهمية الحجج التي يستند إليها الفقه والقضاء الحديث ووجاهتها للأخذ بهذا المبدأ.

وفي ضوء ما سبق، يقترح إضافة مادة في مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 المنقح عام 2001 تتعلق بتطبيق قانون موطن عديم الجنسية وإقامته بحيث يتلاءم حكمها مع ما تقتضيه الاتفاقيات الدولية، ويكون نصها كالآتي (يسري على الشخص عديم الجنسية قانون موطنه أو مكان إقامته المعتاد في كل حالة لا تشير فيها قواعد الإسناد بتطبيق قانون الجنسية)، كما تشير المادة (1/11) من مشروع

قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 إلى الإقامة أو الوجود، والكل يشمل الجزء، فالوجود كلمة شاملة تضم التوطن والإقامة، لذا يُقترح استخدام إحدى هاتين العبارتين والأفضل ان تكون الإقامة للأسباب التي تم ذكرها سابقاً، كما يُقترح إضافة عبارة (في الأمور المدنية والتجارية) على نص المادة (11) من المشروع بعد عبارة (التي ترفع على الأجنبي) وذلك لغرض التفرقة بينها وبين المادة (12) المتعلقة بالأحوال الشخصية، ويلاحظ ان عبارة (وتوفي المورث في العراق) الواردة في المادة (12) من المشروع تثير التساؤل حول اهميتها وتأثيرها في الموضوع، في الوقت الذي يكون فيه التأكيد على موطن المتوفى او جنسيته وفقاً لأهم الاتجاهات في القانون المقارن، الأمر الذي يدعو إلى اقتراح تعديل نص المادة (12) بحيث تنص على ما يأتي (تختص المحاكم العراقية بمسائل الإرث والدعاوى المتعلقة بالتركة متى ما كان المورث متوطن أو مقيم في العراق أو كان عراقي الجنسية أو كانت أموال التركة كلها أو بعضها موجودة في العراق)، وإن المشرع العراقي في المادة (15/جـ) أكد على اختصاص المحاكم العراقية بالدعاوى المتعلقة بعقد ابرم او نفذ أو كان واجباً تنفيذه في العراق، الأمر الذي يوحي بأن العقد المشار إليه متعلق بالمعاملات المالية فقط، ويخرج عن نطاق أعماله العقد المتعلق بالأحوال الشخصية، بينما ان الحقيقة غير ذلك، لذا يقترح تعديل نص تلك الفقرة بحيث يكون كالآتي (إذا كان موضوع التقاضي متعلقاً بالتزام نشأ أو نفذ في العراق أو كان واجب التنفيذ فيه...)، كما لم ينص المشرع العراقي على دور الإرادة في منح الاختصاص للقضاء العراقي، الأمر الذي يدعو إلى اقتراح النص الآتي (تختص محاكم العراق بالفصل في الدعوى ولو لم تكن داخلة في اختصاصها إذا قبل الخصم طوعاً واحتراماً ولايتها صراحة أو ضمناً على الا يكون هنالك غش نحو القانون)، وإن المشرع العراقي لم يأخذ بمبدأ الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية على الصعيد الدولي، الأمر الذي يدعو إلى اقتراح الأخذ بهذا المبدأ في العلاقات الدولية الخاصة للأسباب التي تم ذكرها سابقاً، وبما أن قانون المرافعات لم يتضمن نصاً يعالج موضوع الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العراقية في الدعاوى التي يكون فيها عنصر اجنبي، كما هو الحال بالنسبة لمقاضاة العراقي أمام المحاكم العراقية

عما ترتب في ذمته من حقوق والتزامات في الخارج، أو مقاضاة الأجنبي أمام المحاكم العراقية، وترك ذلك إلى قواعد القانون الدولي الخاص المنصوص عليها في القانون المدني، وحيث أن ذلك يتعلق بقواعد الإجراءات، لذا يُقترح أن تتم معالجته ضمن قانون المرافعات ووفقاً لما جاء في مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986، أو تشريع قانون خاص بالقانون الدولي الخاص أو توسيع الأحكام الخاصة بالاختصاص القضائي الدولي في مشروع قانون الإجراءات المدنية لعام 1986 نظراً لأهمية هذا الموضوع ولكي نتمكن من مسايرة التطور الحاصل في المجتمع الدولي، ولكي يشمل هذا القانون جميع القواعد المتعلقة بالاختصاص القضائي الدولي.

المصادر والمراجع

المراجع العربية:

1. القرآن الكريم.
2. إبراهيم أحمد إبراهيم و د.أحمد قسمت النجداوي، القانون الدولي الخاص (الاختصاص القضائي الدولي والآثار الدولية للأحكام)، بدون مكان طبع، 2000.
3. إبراهيم احمد إبراهيم، الاختصاص القضائي الدولي، موسوعة الفقه والقضاء في الدول العربية، القسم الثاني، الجزء 466، القاهرة.
4. إبراهيم المشاهدي، المختار في قضاء محكمة التمييز، قسم القانون المدني والقوانين الخاصة، الجزء الرابع، مطبعة الزمان، بغداد، 2000.
5. أبو زيد رضوان، القانون الجوي، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 155، القاهرة، 1987.
6. اتفاقية الإعلانات والإنابات القضائية لدول الجامعة العربية لسنة 1953.
7. اتفاقية الأمم المتحدة الخاصة بتقليل حالات اللاجنسية لسنة 1961.
8. اتفاقية الأمم المتحدة لعام 1985 الخاصة بحقوق الأجانب في الدولة التي يقيمون فيها.
9. اتفاقية الرياض للتعاون القضائي لعام 1983.
10. اتفاقية بروكسل الخاصة بتنفيذ الأحكام في المواد المدنية والتجارية، بين دول السوق الأوروبية المشتركة لسنة 1968.
11. اتفاقية جنيف لقانون البحار لسنة 1982.
12. اتفاقية جنيف للبحر العالي لسنة 1958.

13. اتفاقية حصانة الأمم المتحدة لسنة 1946.

14. اتفاقية فيينا للبعثات الخاصة لسنة 1969.

15. اتفاقية فيينا للحصانة الدبلوماسية لسنة 1961.

16. اتفاقية فيينا للعلاقات القنصلية لسنة 1963.

17. اتفاقية لاهاي الخاصة بالإنابة القضائية لسنة 1968.

18. اتفاقية لاهاي لعام 1999 الخاصة بالأمور المدنية والتجارية.

19. الاتفاقيتان الدوليتان للحقوق المدنية والسياسية والاجتماعية والاقتصادية الموقع عليها في الأمم المتحدة عام 1966.

20. احمد إبراهيم البسام، الشركات التجارية في القانون العراقي، بغداد، 1967.

21. احمد ابو الوفا، أصول المحاكمات المدنية، 1983.

22. احمد ابو الوفا، التعليق على قانون نصوص المرافعات، الطبعة الرابعة، الجزء الأول، القاهرة، 1984.

23. احمد أبو الوفا، المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الرابعة عشرة، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1986.

24. أحمد السيد الصاوي، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النهضة العربية، 1997.

25. احمد عبد الكريم سلامة، أصول المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، القاهرة، 1984.

26. احمد عبد الكريم سلامة، الاستعجال في القانون الدولي الخاص، دار النهضة العربية، القاهرة، 1989.

27. احمد عبد الكريم سلامة، المختصر في قانون العلاقات الدولية الخاصة، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 1987.

28. احمد عبد الكريم سلامة، فقه المرافعات المدنية الدولية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

29. احمد قسمت النجداوي، مبادئ الاختصاص القضائي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1972.

30. احمد هندي، قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار الجامعة الجديدة للنشر، 1995.

31. آدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، بغداد، 1988.

32. الإعلان العالمي لحقوق الإنسان الصادر سنة 1948.

33. امينة النمر، قوانين المرافعات، الكتاب الأول، 1987.

34. امينة النمر، قوانين المرافعات، موسوعة القضاء والفقه للدول العربية، الجزء 186، القاهرة، 1983.

35. بدر الدين عبد المنعم شوقي، القواعد العامة للاختصاص القضائي الدولي، مجلة إدارة قضايا الحكومة، العدد الأول، السنة الرابعة والعشرون، 1979.

36. بدر الدين عبد المنعم شوقي، الموجز في القانون الدولي الخاص، الكتاب الثالث، مكتبة الحديثة، جدة، 1393هـ.

37. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص العربي، الجزء الرابع في تنازع الهيئات وتنازع السلطات، المطبعة العالمية، القاهرة، 1964.

38. جابر جاد عبد الرحمن، القانون الدولي الخاص، الطبعة الأولى، الجزء الثاني، مطبعة الهلال، بغداد، 1949.

39. جريدة الوقائع العراقية العدد 2976 في 1984/3/16.

40. جمال محمد كردي، الجنسية في القانون المقارن، دار النهضة العربية، القاهرة، 2005.

41. حامد مصطفى، القانون الدولي الخاص العراقي، مطبعة المعارف، بغداد، بدون سنة طبع.

42. حسن الهداوي و د.غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثاني، دار الكتاب للطباعة والنشر، جامعة الموصل، 1982.

43. حسن الهداوي، تنازع القوانين وأحكامه في القانون الدولي الخاص العراقي، جامعة بغداد، 1967.

44. حسين عبد السلام جابر، الموجز في أحكام القانون الدولي الخاص، القاهرة، 1985.

45. حيدر طالب محمد، تنازع الاختصاص بين جهتي القضاء العادي والإداري في العراق (دراسة مقارنة)، رسالة ماجستير، كلية الحقوق، جامعة النهرين، بغداد، 1999.

46. داود محمد ناصر، القنصل، بغداد، 1964.

47. الدستور العراقي الجديد الصادر عام 2005.

48. الدستور العراقي الصادر عام 1970.

49. الدستور المصري لعام 1971.

50. رائد حمود الخرازي، تنفيذ الأحكام الأجنبية في القانون الدولي الخاص (دراسة مقارنة)، الطبعة الأولى، دار المناهج، عمان، 1999.

51. رمزي سيف، الوجيز في قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الطبعة الأولى، النهضة المصرية، 1957.

52. رمزي سيف، الوسيط في شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1967.

53. سامي بديع منصور وعكاشة عبد العال، القانون الدولي الخاص، الدار الجامعية، بيروت، 1995.

54. سعدون ناجي القشطيني، شرح أحكام المرافعات، الجزء الأول، الطبعة الثانية، مطبعة المعارف، بغداد، 1976.

55. سعيد عبد الكريم مبارك وآدم وهيب النداوي، المرافعات المدنية، مطبعة الموصل، 1983.

56. سهيل حسين الفتلاوي، الحصانة القضائية للمبعوث الدبلوماسي في القانون العراقي (دراسة مقارنة)، مطبعة اسعد، بغداد، 1980.

57. صلاح الدين جمال الدين، الضوابط الشخصية للاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

58. ضياء شيت خطاب، الوجيز في شرح قانون المرافعات المدنية، مطبعة العاني، بغداد، 1973.

59. عائشة راتب، الحصانة القضائية للمبعوثين الدبلوماسيين، المجلة المصرية للقانون الدولي، المجلد 21، 1965.

60. عبد الحميد عمر وشاحي، القانون الدولي الخاص، الجزء الثالث، مطبعة الأهالي، بغداد، 1939- 1940.

61. عبد الرحمن العلام، قواعد المرافعات العراقي، الجزء الأول، مطبعة شفيق، بغداد، 1961.

62. عبد الرحمن العلام، مقارنة بين القضائين المستعجل والولائي، مجلة القضاء، العدد الثالث والرابع، سنة (27) تموز- كانون اول، بغداد، 1972.

63. عبد الرحمن العلام، نظرية الاختصاص، مجلة القضاء، مطبعة العاني، بغداد، العدد الأول والثاني، السنة الثانية عشرة، بغداد، 1960.

64. عبد المنعم أحمد الشرقاوي، شرح قانون المرافعات المدنية والتجارية، دار النشر للجامعات المصرية، القاهرة، 1950.

65. عصام العطية، القانون الدولي العام، الطبعة السادسة، بغداد، 2001.

66. عكاشة محمد عبد العال، أحكام القانون الدولي الخاص اللبناني (دراسة مقارنة)، الجزء الأول، الدار الجامعية، 1998.

67. عكاشة محمد عبد العال، الإجراءات المدنية والتجارية الدولية، الدار الجامعية، بيروت، 1986.

68. عكاشة محمد عبد العال، الوسيط في أحكام الجنسية، منشورات الحلبي الحقوقية، بيروت، لبنان، 2002.

69. علي البارودي، مبادئ القانون التجاري والبحري، الإسكندرية، 1977.

70. علي صادق أبو هيف، القانون الدولي العام، الطبعة الخامسة، القاهرة، بدون سنة طبع.

71. عوض الله شيبة الحمد السيد، الوجيز في القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة العربية، القاهرة، 1997.

72. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص (النظرية العامة وأحكام الجنسية العراقية)، الطبعة الأولى، مطبعة أسعد، بغداد، 1974.

73. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص الأردني والمقارن، تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي وتنفيذ الأحكام الأجنبية، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة حماد، عمان، 1996.

74. غالب علي الداودي، القانون الدولي الخاص، الكتاب الأول، الطبعة الثالثة، مطبعة وائل للنشر، 2001.

75. غالب علي الداودي، مبادئ العلوم السياسية، الجزء الثالث، دار الطباعة الحديثة، البصرة، 1966.

76. غالب علي الداودي، نظرية الإحالة في القانون الدولي الخاص، البصرة، 1965.
77. فؤاد رياض وخالد محمد الترجمان، تنازع القوانين والاختصاص القضائي الدولي وآثار الأحكام الأجنبية، دار النهضة العربية، 1999.
78. فؤاد رياض، مبادئ القانون الدولي الخاص في القانون اللبناني والمصري، الجزء الأول، دار النهضة العربية، بيروت، 1969.
79. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، أصول تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1990.
80. فؤاد عبد المنعم رياض وسامية راشد، الوسيط في تنازع الاختصاص القضائي الدولي، دار النهضة العربية، 1987.
81. فادي الملاح، سلطان الأمن والحصانات والامتيازات الدبلوماسية في الواقع النظري والعملي، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1981.
82. فاروق أحمد زاهر، تحديد مسؤولية الناقل الجوي الدولي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1985.
83. فاضل زكي، الدبلوماسية بين النظرية والتطبيق، بغداد، 1970.
84. فيصل شطناوي، حقوق الإنسان والقانون الدولي الإنساني، الطبعة الثانية، الجبيهة، عمان، 2001.
85. القاضي مدحت المحمود، شرح قانون المرافعات المدنية رقم 83 لسنة 1969 وتطبيقاته العملية، بغداد، 2005.
86. قانون أصول المحاكمات السوري رقم (84) لعام 1953.
87. قانون أصول المحاكمات اللبناني لعام 1983.
88. قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني رقم 24 لسنة 1988 المعدل.
89. قانون الأحوال الشخصية العراقي رقم 188لسنة 1959.

90. قانون الأحوال الشخصية للأجانب لسنة 1931.

91. قانون الاستثمار الوطني رقم (13) لعام 2006.

92. قانون التجارة العراقي رقم (149) عام 1970.

93. قانون التجارة العراقي رقم 30 لسنة 1984.

94. قانون التنظيم القضائي العراقي رقم 160 لسنة 1979.

95. قانون الجنسية العراقي الجديد رقم 26 لسنة 2006.

96. قانون الجنسية العراقي رقم 43 لسنة 1963.

97. قانون الجنسية المصري لعام 1975 المعدل.

98. قانون الشركات التجارية العراقي رقم 21 لسنة 1997 وتعديلاته لغاية 2004.

99. القانون المدني الأردني رقم 43 لسنة 1976.

100. القانون المدني العراقي رقم (40) لسنة 1951.

101. القانون المدني الفرنسي لعام 1804.

102. القانون المدني المصري رقم 131 لعام 1949.

103. قانون المرافعات المدنية العراقي رقم 83 لسنة 1969.

104. قانون المرافعات المدنية والتجارية المصري رقم 13 لعام 1968.

105. قانون المرافعات والتنفيذ المدني اليمني رقم (28) لسنة 1992.

106. قانون الملكية الأدبية والفنية العراقي رقم 3 لسنة 1971.

107. قانون تنظيم العلاقات ذات العنصر الأجنبي الكويتي رقم (5) لعام 1961.

108. قانون تنفيذ الأحكام الأجنبية العراقي رقم (30) لسنة 1928.

109. مجلة القضاء، الإعداد الأول الثاني والثالث والرابع، السنة 53، تصدرها نقابة المحامين، مطبعة النورس، بغداد، 1999.

110. مجلة القضاء، العدد الثالث، السنة السادسة عشرة – حزيران، تصدرها نقابة المحامين، مطبعة العاني، بغداد، 1958.

111. مجلة ديوان التدوين القانوني، العددان الأول والثاني، السنة الرابعة، يصدرها ديوان التدوين القانوني فيث وزارة العدل، 1965.

112. المحامي صلاح الدين شوشاري، الوافي في شرح قانون أصول المحاكمات المدنية الأردني، دار المناهج، عمان، 2002.

113. محمد الروبي، الدفع بالإحالة لقيام ذات النزاع أمام محكمة أجنبية، الطبعة الأولى، دار النهضة العربية، القاهرة، 2000.

114. محمد العشماوي وعبد الوهاب العشماوي، قواعد المرافعات في التشريع المصري، الجزء الأول، مكتب الآداب، 1957.

115. محمد حسني عباس، الملكية الصناعية والمحل التجاري، دار النهضة العربية، 1969.

116. محمد عبد الخالق عمر، القانون الدولي الخاص الليبي، دار النهضة العربية، القاهرة، 1971.

117. محمد عبد المنعم رياض بك، مبادئ القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، دار النهضة المصرية، القاهرة، 1943.

118. محمد فريد العريني، القانون الجوي، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 1986.

119. محمد كمال فهمي، أصول القانون الدولي الخاص، الطبعة الثانية، مؤسسة الثقافة الجامعية، الإسكندرية، 1987.

120. مشروع القانون المدني العراقي لعام 1984.

121. مشروع قانون الإجراءات المدنية العراقي لعام 1986.

122. مصطفى كمال، الوجيز في القانون البحري، الإسكندرية، 1972.

123. معوض عبد التواب، الوسيط في قضاء الأمور المستعجلة، الطبعة الثانية، 1988.

124. ممدوح عبد الكريم حافظ، الاتجاهات الجديدة في قانون الجنسية العراقية، مجموعة محاضرات القيت على طلبة الماجستير في كلية الحقوق، جامعة النهرين، للعام الدراسي 2005–2006.

125. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص (الأردني والمقارن)، الجزء الأول، الطبعة الأولى، مطبعة الأرز، مكتبة دار الثقافة للنشر والتوزيع، عمان، 1988.

126. ممدوح عبد الكريم حافظ، القانون الدولي الخاص وفق القانونين العراقي والمقارن، الطبعة الثانية، دار الحرية، بغداد، 1977.

127. ممدوح عبد الكريم حافظ، شرح قانون المرافعات المدنية العراقي، مطبعة الأزهر، بغداد، 1972.

128. منصور مصطفى منصور، مذكرات في القانون الدولي الخاص (تنازع القوانين وتنازع الاختصاص القضائي الدولي)، دار المعارف، القاهرة، 1957.

129. منير القاضي، شرح قانون أصول المرافعات المدنية والتجارية، الطبعة الأولى، مطبعة العاني، بغداد، 1957.

130. منير القاضي، ملتقى البحرين، الشرح الموجز للقانون المدني، المجلد الأول، الباب التمهيدي، نظرية الالتزام العامة، مطبعة العاني، بغداد، 1952.

131. ميثاق الأمم المتحدة الصادر سنة 1945.

132. هشام خالد، الجنسية العربية للمدعى عليه كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشاة المعارف، الإسكندرية، 2003.

133. هشام خالد، توطن المدعى عليه الأجنبي كضابط للاختصاص القضائي الدولي للمحاكم العربية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 2003.

134. هشام خالد، قواعد الاختصاص القضائي الدولي وتعلقها بالنظام العام، منشأة المعارف، شركة جلال للطباعة، 2000.

135. هشام علي صادق، تنازع الاختصاص القضائي الدولي، الطبعة الثانية، منشأة المعارف، الإسكندرية، 1972.

136. هشام علي صادق، طبيعة الدفع بالحصانة، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1969.

137. وجدي راغب فهمي، نحو فكرة عامة للقضاء المؤقت عن قانون المرافعات، مجلة العلوم القانونية والاقتصادية، العدد الأول، 1973.

المصادر الأجنبية:

138. H. Batiffol et P. Lagarde, Droit International Privé, Paris, I.G.D.J., T.2-7c éd, 1983, p.446.

139. P. Mayer, Droit International Privé, Paris, 5e éd, Montchrestein, 1978, p.77.

140. CHERCHE & NORTH: Private International Law, 10th ed., London, 1979, p.77.

141. Gravesson, P.H., Conflict of Laws, Private International Law, 7th ed., S. Maxwell, London, 1974, p.96, 111.

142. Morris, The Conflict of Law, London, 1980, p.65.

143. Niboyet, Trait de Droit International Prive, T.6., Paris, 1949, p.319.

144. www.hcch.net/e/conventionsdraft36e.html

تم بحمد الله

الاختصاص القضائي الدولي للمحاكم الوطنية



دار المستقبل

عمان - وسط البلد

تلفاكس :

ص.ب 184248 عمان

info.daralmostaqbal@yahoo.com

مختصون بإنتاج الكتاب الجامعي



9 789957 822347



دار البداية ناشرون وموزعون

عمان - وسط البلد

هاتف: 4640679 6 962+ تلفاكس: 4640597 6 962+

ص.ب 510336 عمان 11151 الأردن

Info.daralbedayah@yahoo.com

خبراء الكتاب الأكاديمي